



﴿ الجزء الثاني من ﴾

مكتبات

المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من
الاحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الشرعية
لامهات مسائلها المشكلات

—*~*~*~*~*~*~*~*~*~*—
﴿ تأليف ﴾

الفقيه الامام الأجل الحافظ قاضي الجماعة بقرطبة
الأعدل أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد
المتوفى سنة ٤٢٠ هجرية رحمه الله تعالى
ونفعنا به والمسلمين آمين

—*~*~*~*~*~*~*~*~*~*—
﴿ اول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل ﴾

﴿ على نفقة ﴾

الساج محمد فندي مكاتب المغربي البونسي

(التاجر بجوار محافظة مصر)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الضحايا —

— فصل في سبب شرع الضحايا —

قال أصل ما شرع الله الضحايا لعباده ما حكاه في محكم كتابه من قصة خليله إبراهيم عليه السلام وما ابتلاه به من ذبح ابنه ثم فداه بذبح عظيم قال الله تبارك وتعالى في كتابه حاكياً عن إبراهيم صلى الله عليه وسلم قال رب هب لي من الصالحين أي ولدًا صالحاً قال الله تبارك وتعالى فبشرناه بغلام حلیم فلما بلغ معه السعي قال يا بني اني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر ستجدني ان شاء الله من الصابرين روى ان إبراهيم صلى الله عليه وسلم لما بشرته الملائكة بابنه اسحاق نذر لله تعالى أن يجعله ذبيحاً اذا ولدته سارة فلما ولدته وبلغ معه السعي أي معونته على العمل قيل له في المنام أوف لله بنذرك فرؤيا الانبياء وحي فقال لابنه اسحاق يا بني اذهب بنا تقرب الى الله قربانا وأخذ سكيناً وجلاً ثم انطلقا فلما سارا بين الجبلين التفت اسحاق وقال يا أبت أين قربانك قال له يا بني اني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر ستجدني ان شاء الله من الصابرين فقال له يا أبت اشدد رباطي حتي لا أضطرب واكفف عني ثيابك حتي لا ينتضح عليا شيء من دمي فتراه سارة فتعجزن لذلك واسرع من السكين على حلق ليكون أهون للموت على فاذا أتيت سارة أمي فأقرأ عليها السلام مني فأقبل عليه أبوه إبراهيم يقبله وقد ربطه وهو يبكي واسحاق يبكي حتي استنقعت الدموع تحت خد اسحاق ثم أنه جر السكين على حلقه فلم تجر وطوقه الله صفيحة من

نحاس على حلق اسحق فلما رأى ذلك خشى ان يكون من الشيطان وضرب على
 وجهه وجرح السكين في فقه فلم تجر فذلك قوله عز وجل فلما أسلما وتله للجبين وناداه
 الله عز وجل ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا فالتفت فانفت فاذا هو بكبش أبيض
 أقرن أعين فأخذ الكبش وحل ابنه وأقبل عليه يقبله ويقول اليوم وهبت لي يا بني
 وروى أنه أرسل ابنه ثم اتبع الكبش ليأخذه فأخرجه عند الجرة الاولى فرماه بسبع
 حصيات فالت عندا فجاء الجرة الوسطى فأخرجه عندا فرماه بسبع حصيات فالت
 فجاء الجرة الكبرى جرة العقبة فرماه بسبع حصيات وأخرجه عندها وأخذه فجاء
 به المنحر فذبحه روى ذلك عن ابن عباس أنه قال والذي نفس ابن عباس بيده لقد كان
 أول الاسلام وان رأس الكبش لمعلق بقرنيه عند ميزاب الكعبة فكان ذلك سبب
 ما شرعه الله تعالى من رى الجار بمنى والنحر في أيام النحر لان الله تبارك وتعالى أمر
 النبي عليه الصلاة والسلام ان يتبع ملة ابراهيم فقال تعالى ثم أوحينا اليك ان اتبع ملة
 ابراهيم حنيفا وما كان من المشركين وقال تعالى ملة ابيكم ابراهيم أى الزموا ملة ابيكم ابراهيم
 وقال تعالى ان أولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي والذين آمنوا والله ولي المؤمنين
 وقد استدل برواية ابن عباس هذه من ذهب الى ان الذبيح اسماعيل ويقول الله حين فرغ من
 قصة المذبح من ابني ابراهيم وبشرناه باسحاق نبيا من الصالحين يقول بشرناه باسحاق
 ومن وراء اسحاق يعقوب يقول يا بني وابن ابني فلم يكن ليأمره بذبحه وله من الله هذا
 الموعد وقال ابو جعفر الطبري والذي ذهب اليه أكثر أهل العلم بالتأويل أن الذبيح
 هو اسحاق وهو الاظهر لان الذبيح اذا هو كان الغلام الحليم الذي بشره الله به لمسلته اياه
 ان يهب له من الصالحين بنص الكتاب فهو اسحاق والله أعلم لانه لم يكن له ولد الا من
 الصالحين فيبعد أن يسأل الله أن يهبه ما قد وهبه اياه وقد بين في كتابه أن الذي
 بشر به اسحاق فهو الذبيح والله أعلم وقد روى أن ابراهيم انما أمر بذبح ابنه اسحاق
 بالشام وبها أراد ذبحه وغير مستحيل أن يكون حل رأس الكبش من الشام الى مكة
 ولا حجة لمن ذهب الى أن الذبيح اسماعيل في قوله وبشرناه باسحاق نبيا عقب

الفراغ من قصة الذبيح لانه انما بشر بنبوته جزاء على صبره ورضاه بأمر ربه واستسلامه له وكذلك لا حجة في وعد الله له أن يكون له ولد من اسحاق لانه انما أمر بذبحه بعد أن بلغ معه السعي وتلك حال لا يشكر أن يكون له فيها أولاد فكيف يولد والله أعلم وقال المفضل الصحيح الذي يدل عليه القرآن أنه اسماعيل وذلك أنه قص قصة الذبيح وقال في آخر القصة وفديناه بذبح عظيم ثم قال سلام على ابراهيم كذلك نجزي المحسنين انه من عبادنا المؤمنين وبشرناه باسحاق نبيا من الصالحين وتركنا عليه أى على اسماعيل وعلى اسحاق كنى عنه لانه قد تقدم ذكره ثم قال ومن ذريتهما فدل على أنهما ذرية اسماعيل واسحاق وليس تختلف الرواة في أن اسماعيل كان أكبر من اسحاق عليه السلام بثلاث عشرة سنة وأيضاً قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن اعرابيا قال له يابن الذبيحين يعني اسماعيل عليه السلام وأباه عبد الله لان عبد المطلب كان نذرا ن بلغ ولده عشرة أن ينحر منهم واحداً فلما كملوا عشرة أتى بهم البيت وضرب عليهم بالقداح على أن يذبح من خرج قدحه وقد كتب اسم كل واحد في قدح وخرج قدح عبد الله ففداه بعشرة من الابل ثم ضرب عليه وعلى الابل فخرج قدحه ففداه بعشرة الى أن أن تمت مائة فخرج القدح على الجزر فنحرها وسن الدية مائة قال ابن اسحاق وأما من قال انه اسحاق فقال كانت في اسحاق يشارتان الاولى قوله فبشرناه بغلام حلیم ولما استسلم للذبح واستسلم ابراهيم عليه السلام بذبحه بشر به نبيا من الصالحين ﴿قلت﴾ والذي ذهب اليه المفضل من أنه اسماعيل هو الاظهر وقد اختلف في ذلك اختلافا كثيراً والله أعلم وما استدلل به أبو جعفر الطبري رحمه الله تعالى لما ذهب اليه من أنه اسحاق عليه السلام أنه بعد أن يسأل ابراهيم ربه هبة ما قد وهبه اياه انما يستقيم على ان اسحاق أكبر من اسماعيل فانما كان اسماعيل أكبر من اسحاق على ما ذكره المفضل من أنه لم يختلف في ذلك الرواة فاستدل به حجة للمفضل في ان الذبيح اسماعيل والله أعلم وروى ان هذا الكباش الذي فدي به ابن ابراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبيح هو القربان الذي أخبر الله أنه

تقبله من أحد ابني آدم حيث يقول فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر فذلك ان
 ابني آدم لما أسرا بالقربان كان أحدهما صاحب غنم وكان نتج له خن في غنمه فأحبه حتى
 كان يؤثره باللبن وكان يحمله على ظهره حتى لم يكن له مال أحب إليه منه فلما أسرا
 بالقربان قر به لله فقبله الله منه فآزال يرتع في الجنة حتى فدى به ابن ابراهيم والله
 أعلم فالضحية سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أمرت بالنحر وهو لكم سنة وأما قول الله عز وجل فصل لربك وانحر
 قيل معناه فصل لربك وانحر لربك فتكون الآية على هذا عامة في الهدايا والضحايا
 وقيل يعني به صلاة الصبح بالشعر الحرام ثم النحر بعدها بنى وقيل يعني به صلاة العيد
 ثم النحر بعدها وان الآية نزلت بالمدينة وأما الحج فلا صلاة عيد فيه وقيل يعني به
 وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة عند النحر وهو الصدر وقيل يعني به استقبال
 القبلة في الصلاة لوجهك ونحرك أى صدرك والله أعلم وقال ابن حبيب إنها من
 السنن التي لاخذ بها فضيلة وتركها خطيئة وانها أفضل من الصدقة وان عظمت
 وأفضل من العتق ونحوه في المدونة فمن اشترى أضحية ولم يضح بها حتى مضت أيام
 النحر انه آثم فعلى هذا هي واجبة وتحصيل مذهب مالك انها من السنن التي يؤمر
 الناس بها ويندبون اليها ولا يرخص لهم في تركها فقد قال وان كان الرجل فقيراً
 لا شيء له الا ثمن الشاة فليضح وان لم يجد فليستسلف وقد روى عنه رحمه الله أن
 الضحية أفضل من الصدقة وروى عنه أن الصدقة أفضل من الضحية فعلى هذا لم
 يرها واجبة ولا يآثم بتركها وان كان موسراً ما لم يتركها رغبة عن آيات السنن وفي
 الضحايا فضل كثير قال الله عز وجل والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير
 يعني ذخر الثواب وقال النبي صلى الله عليه وسلم ما من نفقة بعد صلاة رحم أعظم أجراً
 عند الله من اراقة الدماء وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما عمل آدمي يوم
 النحر من عمل أحب الى الله من اراقة دم وانه لياثي يوم القيامة في قرنه بقرونها
 وأظلافها وأشعارها وان دمها ليقع من الله بمكان قبل أن يقع بالارض فطيبوها بها

نفسا فقوله في قرنه يريد في كتاب حسناته وقوله بقرونها وأظلافها وأشمارها يريد أن شيئا منها لا يضيع له وأنه يجسده ويجازي عليه فلذلك يستحب عظم الضحية وجمال شعرها وجمال خلقها والآثار في هذا كثيرة وأفضل الضحايا الكبش الفحل الأبيض الأقرن الأعين الذي يمشي في سواد وينظر بسواد وبأكل بسواد وقد روي أن هذه كانت صفة الكبش الذي فدى به ابن إبراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لدم عفراء أفضل عند الله من دم سواد وغول الضأن في الضحايا أفضل من خصيانها وخصيانها أفضل من أنثاها وأنثاها أفضل من غول المعز وغول المعز أفضل من خصيانها وخصيانها أفضل من أنثاها وأنثاها أفضل من الأبل والبقر وذكور الأبل أفضل من أنثاها وأنثاها أفضل من ذكور البقر وذكورها أفضل من أنثاها قاله ابن شعبان وقال عبد الوهاب أفضلها النعم ثم البقر ثم الأبل وهو الصواب لأن المراعاة في الضحايا طيب اللحم ورطوبته لانه يختص بها أهل البيت دون الفقراء بخلاف الهدايا والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما ضحى بالنعم ولو كانت الأبل في الضحايا أفضل لضحى بها ومما يدل أيضا على أنها أفضل من الأبل في الضحايا أن الله تبارك وتعالى إنما فدى ابن إبراهيم على نبينا وعليهم أفضل الصلاة والسلام من الذبح بكبش وقال في كتابه وفديناه بذبح عظيم وروى أن الله أنزله من الجنة وأنه كان رعى فيها خمسين خريفاً وأما الهدايا فالأبل أفضل ثم البقر ثم الضأن وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن الأبل في الضحايا أفضل من النعم واحتج على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم من اغتسل وراح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة الحديث والضحايا قربان وهذا لا حجة فيه لانه إنما أراد صلى الله عليه وسلم الهدايا وقد روي ذلك في غير حديث الموطأ من راح في الساعة الأولى فكأنما هدى بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما أهدى بقرة والضحية واجبة على المقيم والمسافر والذكر والأنثى والصغير والكبير وقد قال مالك رحمه الله يضحى الوصى عن اليتيم من ماله ويلزم الأب أن يضحى عن بنيه الذكور

والأنث ما كانت نفقتهم له لازمة الذكور حتى يحتلموا والأنث حتى يتزوجن
 ويدخل بهن أزواجهن فلا يلزم أن يضحي عن امرأته ولا عن أم ولده ولا يلزم أم
 الولد أن تضحي عن نفسها وكذلك من فيه بقية رق لا تلزمه الضحية والاختيار عند
 مالك أن يضحي عن كل نفس بشاة فإن ضحى بشاة واحدة عن جميع أهل البيت
 أجزأهم وأيام النحر ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وهي الأيام المعلومات التي ذكر الله
 في كتابه فقال ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام
 يضحي فيها من طلوع الفجر إلى غروب الشمس إلا في اليوم الأول فلا يضحي فيه
 إلا بعد صلاة العيد ونحر الإمام ويستحب في اليوم الثاني والثالث الايضحي الاضحية
 بعد طلوع الشمس فإن ضحى قبل ذلك بعد طلوع الفجر أجزأه ويستحب أيضاً
 لمن لم يضح في اليوم الثاني من أيام الذبح حتى زالت الشمس أن يؤخر الذبح إلى ضحي
 اليوم الثالث فإنه أفضل وأما من لم يضح في يوم النحر حتى زالت الشمس فصيل إن
 الأفضل أن يضحي في بقية ذلك النهار وقيل الأفضل أن يؤخر إلى ضحي اليوم
 الثاني وأما اليوم الثالث فيضحي بعد الزوال من فاته أن يضحي قبله لأنه ليس ثم وقت
 ينتظره والضحية لا تجب إلا بالذبح خلاف الهدى الذي يجب بالتقليد والاشعار فقد
 روى ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى في سماعه من كتاب الضحايا في المتية
 ما يدل على أنها تجب بالتسمية قبل الذبح وقال لا تجز الضحية بعد أن تسمي فإن فعل
 انتفع بصوفها ولم يبعه وقال سحنون وأشهب لا بأس ببعه إذا جزه قبل الذبح وخفف
 ذلك أصبغ وهو الذي يأتي على أنها إنما تجب بالذبح وهو المشهور في المذهب وبالله
 سبحانه وتعالى التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب الاشربة﴾

﴿قال﴾ الله عز وجل هو الذي أنزل من السماء ماء لكم منه شراب ومنه شجر فيه
تسمون أي تريخون وقال وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونها من بين
فرت ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين ومن ثمرات النخيل والعناب تخذون منه سكر أو رزقا
حسنا واختلف في السكر فقيل أنه اسم من أسماء الخمر وأنه يقع على كل مسكر من
الخمر والعنب وغيرهما قال ذلك من ذهب إلى أن الخمر اسم لكل مسكر وقيل إن
السكر ما أسكر من الخمر والخمر ما أسكر من العنب وقيل إن السكر هو الطعم يقال
قد جمعت هذا لك سكر أي طمأ وهذا له سكر أي طعم وقيل إن السكر ما سد
الجوع فن ذهب إلى أن السكر الطعم أو ما سد الجوع فالآية على مذهبه بينة في المعنى
مفتقرة إلى تأويل وتفسير وأما الذين ذهبوا إلى أن السكر ما أسكر من كل شيء أو مما
عدا العنب فأنهم اختلفوا في معناها فمنهم من ذهب إلى أنها إخبار عما يصنعون ويتخذون
من ذلك يقتضى الإباحة وإن الله قد نسخ ذلك بما أنزل من تحريم الخمر في المائدة وغيرها
ومنهم من ذهب إلى أن الآية لا تقتضى الإباحة لأن الله لم يأمر فيها باتخاذ السكر ولا
أباحه وإنما أخبر فيها بما يتخذون من الخمر المحرمة عليهم في سورة المائدة وغيرها والأول
أظهر لأن الله إنما ذكر ذلك تمديدا للنعمة على عباده وتنبها على الاعتبار بآياته ويومئذ
إن يمتن الله على عباده بما حرم عليهم وأمرهم باجتنابه في غير ما آية من من كتابه
وأيضا فإن سورة النحل مكية وتحريم الخمر إنما أنزل بالمدينة في سورة المائدة واجتمعت
الامة على أن الخمر محرمة في كتاب الله تعالى إلا أنهم اختلفوا إن كانت محرمة في
الكتاب بنص أو بدليل والصحيح أنها محرمة فيه بالنص لأن المحرم هو الذي عنه الذي
توعده الله عباده على استباحته وقد نهى الله عن الخمر في كتابه وأمر باجتنابها وتوعد

على استباحتهما فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
 لعلمكم تقلحون وقال انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر
 ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذا بلاغ في الوعيد وهاتان
 الآيتان ناسختان لآية البقرة وقوله يستلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير
 ومنافع للناس ولآية النساء قوله يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى
 تعلموا ما تقولون لان آية البقرة تقتضي الذم دون التحريم فكانوا يشربونها لما فيها من
 المنافع واما آية النساء فقيل إنها تقتضي الاباحة لانهم أمروا فيها بتأخير الصلاة حتى
 يذهب السكر قبل ان تحرم الخمر فكان منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
 أقيمت الصلاة ينادى لا يقربن الصلاة سكران ثم نسخ ذلك غرمت الخمر وأمروا
 بالصلاة على كل حال وقيل أنها تقتضي تحريم السكر في وقت الصلاة لان ذلك مفهوم
 النهي عن أن يقرب الصلاة في حال السكر لانهم كانوا يشربون الخمر بالليل حين نزلت
 هذه الآية حتى نزل تحريم الخمر في سورة المائدة وان طالب متعسف جاهل بوجود
 لفظ التحريم لها في القرآن فانه موجود في غير ما موضع وذلك ان الله سماها رجسا
 فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلمكم
 تقلحون ثم نص على تحريم الرجس فقال قل لأجد فيا أوحى الى محرمات على طاعم
 يطعمه الا ان يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير
 الله به وسماها أيضا في موضع آخر فقال يستلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير
 ثم نص على تحريم الإثم فقال قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم
 ولو لم يرد في القرآن في الخمر الا مجرد النهي لكأن السنن الواردة عن النبي صلى الله
 عليه وسلم تحريم الخمر مبينة لمعنى نهي الله عنها وان مراده به التحريم لا الكراهية
 لانه انما بعثه ليبين للناس ما نزل اليهم وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله حرمها
 وأجمعت الامة على تحريمها وتحريمها معلوم من دين النبي عليه الصلاة والسلام ضرورة
 فمن قال ان الخمر ليست بحرام فهو كافر باجماع يستتاب كما يستتاب المرتد فان قاتل

والاقتل روي ان ناسا من أهل اليمن قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلمهم الصلاة والسنن والفرائض ثم قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لنا شرابا نصنعه من القمح والشعير فقال أيتغير فقالوا نعم فقال لا تطعموه ثم سألوه عنه بعد يومين فقال لا تطعموه ثم لما أرادوا أن يطلقوا سألوه عنه فقال لا تطعموه قالوا فانهم لا يدعونه قال من لم يدعه فاضربوا عنقه يريد مكذبا بتحريمه والله أعلم ومن شربها وهو مقر بتحريمها جلد الخدين ثمانين وشرب الخمر من أكبر الكبائر والآثار الواردة بالتشدد في شرب الخمر كثيرة قد أكثر الناس من ذكرها فلا معنى لجمعها والخمر ما أسكر وخامر العقل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام فما أسكر من جميع الاشربة قليله وكثيره حرام هذا قول مالك رحمه الله تعالى وجمهور أهل العلم وخالف في ذلك أهل العراق فمنهم من ذهب الى ان الخمر المحرم العين هي الخمر من عصير العنب اذا نش والقي الزبد أو نش وان لم يلق الزبد على اختلاف بين هؤلاء في ذلك وما سوى ذلك عندهم من الاشربة والانبذة المسكرة النية أو المطبوخة فالسكر منها حرام وما دونه حلال على ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب وهذا لاحجة فيه لأن بعض الرواة يقول فيه والسكر من كل شراب ومنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين خمر العنب والتمر خاصة على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من الكرم والنخلة ومنهم من ذهب الى ان الخمر المحرمة العين هي الخمر التي من عصير العنب وان نقيع التمر والزبيب المختمر عن غير طبخ بمنزلة الخمر في تحريم العين لا سائر الاشربة والانبذة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من الكرم والنخلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى (فكل مسكر) مطرب من أي نوع كان من الانبذة والاشربة محرم العين نجس الذات لان الله تعالى سمى الخمر رجساً كما سمى التجاسات من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير رجساً وقال تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه إلا ان يكون ميتة أو دماً مسفوفاً

أو لم خنزير فانه رجس وليس معنى قولنا ان الحمر نجسة الذات ان ذاتها نجسة اذ لو كانت ذاتها التي هي جسمها نجاسة لما انتقلت بتبديل صفاتها الي الطهارة وانما معنى قولنا انها نجسة الذات ان ذاتها نجست بحلول صفات الحمر فيها كما حرمت بذلك ألا ترى أنها قد كانت طاهرة حلالا حين كونها عصيراً قبل حلول صفات الحمر فيها فلما حلت فيها صفات الحمر نجست بذلك وحرمت به فلما كان حلول صفات الحمر في المصير علة في تحريمه وتنجيسه وجب اذا ارتفعت منها تلك الصفات التي هي العلة في التحريم والتنجيس أن يزول الحكم بزوال العلة وهذا ما لا خلاف فيه بين أحد من القايسين أن الحكم الواجب لعلّة شرعية يزول بزوال العلة ما لم تخلفها علة أخرى موجبة لمثل حكمها فلا خلاف بين أحد من المسلمين أعلمه في أن الحرة نجسة ولا في أنها اذا تخللت من ذاتها تطهر فتحل الا ما ذهب اليه ابن لبابة في أن نجاستها تختلف فيه وأما قول مالك رحمه الله فيها أن أكلها حلال اذا تخللت أو عالجها رجل حتى تخلت يدل أنها عنده ليست بنجسة وان حرم شربها اذ ليس كل حرام نجس من ذلك الحرير والذهب للرجل وما لا يؤكل لحمه وغير ذلك وان كراهيته للخمر التي تعالج بالحيتان حتى تصير مرياً خلاف ذلك وأنه على القول بأنها نجسة تنجس ما حلت فيه من الماء والطعام كسائر النجاسات فقوله خطأ صراح بل لا اختلاف في أنها نجسة تنجس الثياب والماء والطعام ولا اختلاف في أنها اذا تخللت من ذاتها تحل وتطهر وانما اختلفوا اذا خللت هل تؤكل أم لا على اختلافهم في وجه المنع من تخليلها اذ قد قيل أن المنع من تخليلها عبادة لالعة وقيل بل منع من ذلك لعله وهي التعمدي والعصيان في اقتنائها وقيل بل العلة في ذلك التهمة لمقتنيها في ان لا تخللها اذا غاب عليها فيحكم عليه بارتقاها لذلك ولا يمكن من تخليلها في القول بأن المنع من تخليلها عبادة لالعة لا يجوز تخليلها في موضع من المواضع ويخرج جواز أكلها اذا خللت على قولين جاريين على اختلافهم في النهي هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا يقتضيه وعلى القول بأن المنع من تخليلها لعله يجوز تخليلها اذا ارتفعت العلة فمن رأى العلة في ذلك التعمدي

والعصيان في اقتنائها اجاز لمن تخمر له عصير لم يرد به الخمر ان يخلله وقال انه ان خلل
 ماعصى في اقتنائه لم يأكله عقوبة ومن رأى العلة في ذلك التهمة لمقتنيا في ان لا يخللها
 اذا غاب عليها اجاز للرجل في خاصة نفسه ان يخلل ماعنده من الخمر على أي وجه
 كان ويأكله وان كان الاختيار له ان لا يفعل وان يبادر الى اراقها كما فعل الصحابة
 رضى الله عنهم في حديث أنس فيتحصل في جواز تخليل الخمر ثلاثة أقوال أحدها
 ان ذلك لا يجوز دون تفصيل والثاني ان ذلك جائز دون تفصيل على كراهية والثالث
 الفرق بين ان يقتني الخمر أو يتخمر عنده عصير لم يرد به الخمر وفي جواز أكلها
 ان خللها على مذهب من لا يجوز له تخليلها في حال ثلاثة أقوال الجواز والمنع والفرق
 بين ان يخلل من الخمر ما اقتنى أو ما تخمر عنده بمالم يرد به الخمر وهذا قول سحنون
 والقولان الاولان مالک وقد علل بعض البغداديين وهو عبد الوهاب المنع من أكلها
 اذا خللت على مذهب الشافعي ببقائها على النجاسة وهو لتلليل فاسد اذا لو بقيت على
 النجاسة اذا خللت لكان اخرى ان تقي عليها اذا تخللت الا ان يرد ببقائها على النجاسة
 بقاءها على حكم النجاسة في المنع من الاكل مع زوال النجاسة فيكون لذلك وجه وهو
 انه جعل ارتفاع صفات الخمر من الخمر بالتخليل كارتفاع النجاسة عن الثوب بالنسل بما
 سوى الماء من المائعات فتكون الخمر اذا خللت طاهرة ان وقع شيء منها بعد التخليل
 في ماء أو ثوب لم نجسه كما يكون الثوب النجس اذا غسل بما سوى الماء من المائعات
 حتى زالت النجاسة عنه طاهراً ان حل في ماء طاهر لم نجسه ويكون حكم نجاسة الخمر
 اذا خللت باقيا على الحل في المنع من الاكل كما يكون حكم نجاسة الثوب اذا غسل بما
 سوى الماء من المائعات باقيا على الثوب في المنع من الصلاة فيه وهذا كله بين والحمد
 لله فان قال قائل ان كانت الخمر نجسة فكيف تطهر اذا تخللت عند مالك ومن قال
 بقوله وان المنجوسات لا يطهرها من النجاسات الا الماء الطاهر قيل له الفرق بينهما
 ان للنجاسات أعيانا قائمة بأنفسها لا يستقل بقاؤها فاذا خالطت الاجسام الطاهرة
 لم تنفصل عنها عند مالك رحمه الله تعالى الا بالماء لقول عز وجل وأنزلنا من السماء

ماء طهوراً وطهور في أبنية التكثير فوجب أن يختص بالماء التطهير دون ما سواه
من المائعات وأما صفات الحجر فليست بأعيان قائمة بأنفسها لأن الله خلقها خلقاً
لا يبقى فلا تتصف بطهارة ولا نجاسة ومحلها يتصف بالنجاسة بها من جهة
الشرع فإذا زالت عنه لم تتصف بالنجاسة ولا حكم له بحكمها وحكم
له بحكم ما انتقل إليه من المائعات الطاهرة وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

﴿ كِتَابُ الْعَقِيقَةِ ﴾

﴿ قَالَ ﴾ رضي الله عنه العقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه وقد اختلف في وجه تسميتها عقيقة فحكى أبو عبيد عن الاصمعي وغيره أن العقيقة الشعر الذي يكون على رأس المولود وانما سميت الشاة التي تذبح عنه عقيقة لانه يحلق رأسه عند ذبحها وهو الاذى الذي جاء الحديث باماطته عنه ويشهد لقوله بيت امرئ القيس أيا هند لا تسكني بوهة عليه عقيقته احتبا

فالعقيقة والعقة الشعر الذي يولد به الطفل وقيل في معنى البيت أى انه لم يلق عنه في صغره حتى كبر عابه بذلك وقال أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى انما العقيقة الذبيح نفسه وهو قطع الاوداج والحلقوم ومنه قيل للقطاع رحمه في أبيه وأمه عاق وهو كلام غير محصل والتحقيق فيه على ما ذهب اليه أن العقيقة الذبيحة نفسها لانها هي التي تقطع أوداجها وحلقومها فهي فعيلة من العق الذي هو القطع بمعنى مفعولة مثل قتيلة ورهينة وما أشبه ذلك والعقيقة من الاشياء التي كانت في الجاهلية فأقرت في الاسلام روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال كنا في الجاهلية اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بدمها ثم كنا في الاسلام اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بالزعفران فهي سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه الا انها ليست بواجبة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه وهي عندهم من السنن التي لاخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة والدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال لأحب العقوق وكانه انما كره الاسم وقال من ولده ولد فأحب أن ينسك على ولده فيفعل وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال النلأم مرتين بمقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمي يدل على وجوبها وتأويل ذلك عندنا على أن ذلك كان في أول الاسلام ثم

نسخ ذلك بعد بقوله من أحب أن ينسك على ولده فليفل فسقط الوجوب ومن
أهل العلم من تعلق بما يدل عليه الحديث المذكور وغيره من الوجوب فأوجب
العقبة وقال ان من لم يبق عنه وهو صغير يلزمه أن يبق عن نفسه وهو كبير على
ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد مجاءته النبوة ولم يصح
ذلك عند مالك رحمه الله تعالى فأنكره وقال أرايت أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم الذين لم يبق عنهم في الجاهلية أعقوا عن أنفسهم في الاسلام هذه الاباطيل
واما ما تضمنه الحديث من تسمية المولود يوم سابعه فاليه ذهب مالك رحمه الله تعالى
والامر في ذلك واسع روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين
ولد له ابنه ابراهيم ولدي الليلة غلام فسميته باسم أبي ابراهيم وأنه أتى بعبد الله بن أبي
طاحه صبيحة الليلة التي ولد فيها فخنكه بتمر عجوة ودعى له وسماه عبد الله في حديث
طويل فالمشهور عند مالك أنه لا يبق عن المولود الا يوم سابعه وقد روى أشهب عنه
في الذي لا يتبأ له ما يبق به عنه يوم سابعه أنه لا يبق عنه بعده الا أن يكون قريباً
ودروى ابن وهب عنه أنه ان لم يبق عنه يوم سابعه عق عنه يوم السابع الثاني فان لم
يفعل عق عنه في الثالث فان جاوز ذلك فقد فات موضع العقبة فليل يحسب السابع
من غروب الشمس وقيل من طلوع الفجر وقيل من زوال الشمس وقيل يحسب ذلك
النهار ان بقيت منه بقية قبل الغروب على ما سنذكره بعد هذا ان شاء الله وحكم
العقبة حكم الضحايا لانها نسك فلا يباع جلد لها ولا لحمها ولا يعطي الجزار على جزائها
شيئاً من لحمها ويتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا ويؤكل منها ويتصدق وتكسر
عظامها ولا يمس الصبي بشيء من دمه لان ترك كسر عظامها وان يطلع الصبي
بشيء من دمه من أفعال الجاهلية وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في
الغلام عقبة فاهرقوا عنه دماً وأميطوا عنه الاذى فليل ان إماطة الاذى عنه الأمور
به في الحديث بترك ما كان أهل الجاهلية يفعلونه من لطم رأسه بدمها وقيل بل
ذلك خلق شعر رأسه وهو الاظهر قال الله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو به أذى

من رأسه فقديته من صيام أو صدقة أو نسك فأوجب الفدية على المحرم لا ماطة الاذي
 عن نفسه بحلق شعر رأسه فكان العقيقة فيها أيضاً مع الفدية عن المولود إباطة الاذي
 عنه بحلق شعر رأسه ولهذا المعنى والله أعلم قال عطاء يبدأ بالخلق قبل الذبح وسننها أن
 تذبح ضحوة الى زوال الشمس ويكره ان تذبح بالمشى بعد زوال الشمس أو بالسحر
 قبل طلوع الشمس واما ان ذبحها بالليل فلا يجزأ بها وأفضل ما يلقى به بالضأن ثم
 المعز ثم البقر ثم الابل وقد روي عن مالك أنه لا يلقى الا بالغنم والعقيقة عند مالك
 رحمه الله تعالى عن الجارية والغلام سواء شاة عن كل واحد منهما وقد روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحب ان ينسك عن ولده فلينسك عن الغلام شاتان
 مكافئتان وعن الجارية شاة والمكافئتان المائتان المشتهتان وذهب الى هذا جماعة من أهل
 العلم منهم ابن عمر وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فن أخذ به فما أخطأ ولقد أصاب
 وقد اختلف في أي وقت يحسب السابع المولود اذا ولد على أربعة أقوال (أحدها) أن يحسب
 له سبعة أيام بلياليها من غروب الشمس ويلقى ما قبل ذلك ان ولد في النهار أو في الليل
 بعد الغروب ويقع عنه في ضحي اليوم السابع وهو قول ابن الماجشون في ديوانه
 (والثاني) أنه ان ولد في النهار بعد الفجر ألقي ذلك اليوم وحسب له سبعة أيام من
 اليوم الذي بعده وان ولد قبل الفجر وان كان ذلك في الليل حسب له ذلك اليوم وهو
 قول ابن القاسم وروايته عن مالك (والثالث) أنه ان ولد في شباب النهار قبل الزوال
 حسب له ذلك اليوم وان لم يولد الا بعد الزوال ألقي ذلك اليوم وهذا القول حكى عن
 ابن الماجشون أنه كان قول مالك رحمه الله أولاً ثم رجع عنه (والرابع) أنه يحسب
 ذلك اليوم وان ولد في بقية منه قبل الغروب وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة
 واختار أصبغ أن يلقى ذلك اليوم فان حسب سبعة أيام من تلك الساعة التي ولد فيها
 اجتزى بذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في بيان حكم النكاح في الشرع هل هو واجب أو مندوب اليه أو مباح
 قال الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً

وقال تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة . وقال تعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم الآية وقال تعالى يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء . وقال تعالى هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها الآية فالنكاح الذي هو النشيان جبل الله الخلق عليه بما ركب فهم من السموات ليكون بهم نسل حتى يكمل ما قدره من الخلق وأباحه في الشرع على وجهين (أحدهما) عقد النكاح (والثاني) ملك اليمين فلا يحل استباحة الفرج بما عدا هذين الوجهين قال الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم المادون فأما النكاح فانه في الجملة مرغوب فيه ومندوب اليه خلافا لاهل الظاهر في قولهم إنه واجب والدليل على ذلك من كتاب الله عز وجل لانه خير فيه بين النكاح وملك اليمين فقال فان خفتهم الا تملأوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وملك اليمين ليس بواجب باجماع ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب لان ذلك يخرج للواجب عن الوجوب وقال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فدل ذلك من قوله على ان النكاح غير واجب لان من حفظ فرجه عن الزنا بملك يمينه أو باستغنائه عن النكاح توجهت المدحة اليه من الله عز وجل فاذا ثبت بهذه الأدلة أن النكاح غير واجب علم أن الاوامر الواردة في القرآن بالنكاح في قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ليست على الوجوب فهي على الندب لا على الاباحة والدليل على ذلك حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح ونهيه عن التبتل وهو ترك النكاح قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا فاني مكاثركم بالامم يوم القيامة وقال صلى الله عليه وسلم من أحب فطرقي فليستن بسنتي وقال من تزوج فقد استكمل نصف

الدين فليتيق الله في النصف الثاني ومعنى ذلك والله أعلم أن بالنكاح يعف المرء عن الزنا والعفاف إحدى الخطتين اللتين ضمن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما الجنة فقال من وقاه الله شر اثنتين له الجنة ما بين لحيه وما بين رجليه وقال صلى الله عليه وسلم ما أحل الله شيئاً أحب إلى من نكاح وقال عليكم بالباءة فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يكن له طول فمليه بالصوم فإنه له وجاء وقال صلى الله عليه وسلم مسكين مسكين رجل لا زوجة له ومسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها قيل وإن كان ذا مال يارسل الله قال وإن كان ذا مال وقال صلى الله عليه وسلم لا رهبانية في الإسلام ولن الله المتبتلين والمتبتلات ومعناه التاركين للنكاح استئناساً وتشريعاً فالنكاح من القادر عليه إذا لم تكن له حاجة إليه مستحب عند أهل العلم روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقول اني لا تزوج المرأة ومالي فيها حاجة وأطأها وما أشتهيها قيل له وما يحملك على ذلك قال نهي في أن يخرج الله مني من يكأثر به النبي صلى الله عليه وسلم النبيين يوم القيمة فاني سمعته يقول عليكم بالابكار فانهم أعذب أفواها وأحسن أخلاقاً وأنتق أرحاماً واني مكأثر بكم الامم يوم القيمة يعني بقوله أنتق أرحاماً أقبل لولده فان كان حصوراً أو عقيماً أو عقيماً يسلم من نفسه انه لا يولد له فالنكاح له مباح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما من احتاج إلى النكاح ولم يقدر على الصبر دون النساء ولا كان عنده مال يتسرى به وخشى على نفسه العنت ان لم يتزوج فالنكاح عليه واجب ومن لم يحتج إليه وخشى ان لا يقوم بما أوجب الله عليه فيه فهو له مكروه فمن الناس من يجب عليه النكاح ومنهم من يستحب له ومنهم من هو جائز له ومباح من غير استحباب ومنهم من يكره له على ما بيناه فالقول انه واجب على الاطلاق ومندوب اليه على الاطلاق ليس بصحيح وكذلك المرأة قد يكون عليها النكاح واجباً وقد يكون لها مستحباً وقد يكون لها مباحاً جائزاً وقد يكون لها مكروهاً وأما الوطء بملك الميمن فانما هو من قبيل المباح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في بيان ما يحرم نكاحه من النساء وقوله عز وجل فاذا نكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ليس على عمومهم وكذلك قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم وهن اللواتي لا أزواج لهن اباكراً كن أو ثيباً ليس على عمومهم أيضاً لان الله تعالى خص من ذلك من حرمة من النساء وذلك سبع عشرة امرأة وهي الام والابنة والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت والام والاخت من الرضاة وأم الزوجة وبنت الزوجة وهي الربية وزوجة الابن وزوجة الاب والجمع بين الاختين والمحصنات وهن ذوات الأزواج والمحوسيات والاماء الكتابيات سبع بالنسب واثنان بالرضاع وست بالصر واثنان بالدين فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فهؤلاء المحرمات بالنسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاة فهاتان المحرمتان بالرضاعة وقال وأمهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم وقال ولا تنكحوا أبائكم من النساء الا ما قد سلف فهؤلاء المحرمات بالصر وقال ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فتنت السبع عشرة امرأة وما سواهن فنكاحهن حلال قال الله تعالى لما نص على هؤلاء المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين الا ما خصص من ذلك أيضاً بالسنة المدينة للقرآن على ما سنده كره ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ ويدخل في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم أمهات الأمهات والجذات من قبل الآباء والأمهات كن يرثن أولاً يرثن وتلخيص ذلك ان كل من لها عليك ولادة فهي عليك حرام لانها داخلة تحت قوله حرمت عليكم أمهاتكم ويدخل في

قوله وبناتكم البنات وبنات البنات وبنات البنين وان سفلوا كل من لك عليها ولادة
فهي عليك حرام لانها داخلة تحت قول الله عز وجل وبناتكم ويدخل في قوله
وأخواتكم جميع الاخوات للاب والام وللاب دون الام وللأم دون الاب ويدخل
في قوله وعماتكم وخالاتكم المات والخالات للاب والام وللاب دون الام وللأم
دون الاب وعمات الآباء وخالاتهم وعمات الامهات وخالاتهن وتلخيص ذلك أن
كل من ولده جدك أو جدتك وان علوا من قبل الآباء كانا أو من قبل الام فهي
عليك حرام ولا يدخل في ذلك شيء من بناتهن أو أولادك حلال نكاحهن قال الله
عز وجل يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك
مما آفاه الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي
هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها ويدخل في قوله وبنات الاخ بنات
بنات الاخ وبنات بنيه وان سفلن كل من لاختك عليه ولادة فهي عليك حرام كان
الاخ للاب والام أو للاب دون الام أو للام دون الاب ويدخل في قوله بنات
الاخت بنات بناتها وبنات بنيتها وان سفلن كل من لاختك عليها ولادة فهي عليك
حرام كانت الاخت للاب والام أو للاب دون الام أو للام دون الاب ويدخل
في قوله وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم أمهاتهن وان علون وبناتهن وبنات بناتهن وبنات
بنين وان سفلن وأخواتهن وعماتهن وخالاتهن من قبل الاب والام ومن قبل
الاب دون الام ومن قبل الام دون الاب ولا يدخل في ذلك شيء من بنات
أخواتهن ولا من بنات عماتهن ولا من بنات خالاتهن ويدخل في قوله وأخواتكم من
الرضاعة الاخوات للأب والام وللأب دون الام وللأم دون الاب لان اللبن يحرم
من قبل المرضعة ومن قبل زوجها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اللبن للفحل
ويدخل في قوله وأمهات نسائكم أمهات الامهات ومن فوقهن من الجدات وليس
يدخل فيه بنات الأمهات ولا أخواتهن ولا عماتهن ولا خالاتهن أو أولادك حل نكاحهن
بعد موتهن أو فرائضهن لانهن ذوات محارم فانما يحرم الجميع بينهن ويدخل في قوله

وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن بنات البنات وبنات البنين
وان سفلان ولا تحرم الربية ولا شيء من بناتها أو بنات بنها الا بالدخول بالام أو
التلذذ بشيء منها بسبب الشرط الذي فيها وأما الام فانها تحرم بالعقد على الابنة لانها
مبهمة لا شرط فيها ويدخل في قوله وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم أبناء الابناء
وأبناء البنات وان سفلوا كانوا من نسبة أو رضاع وانما قيد الله تعالى بتحريم حلائل
الابناء بقوله تعالى من أصلابكم تحيلاً لحلائل الابناء الادعياء لتحليلاً لحلائل الابناء
من الرضاة لانه يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب بنص الكتاب والسنة
ولذلك تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش التي كانت زوجة
زيد بن حارثة الذي كان تبناه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل فلما
قضى زيد منها وطراً زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم
اذ اقضوا منهم وطراً وقال ما كان محمد أباً أحدهم من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم
النبيين وقال وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو
يهدي السبيل ادعوهم لا بأبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في
الدين ومواليكم وذلك ان اليهود والمنافقين قالوا لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه
وسلم تزوج حليلة ابنه وقد كان ينهي عن ذلك فانزل الله عز وجل في ذلك ما أنزل
تكذيباً لهم ورداً لقولهم وتجوزاً لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ويدخل في قوله
وان تجمعوا بين الاختين الامام سلف الجمع بين ذوات المحارم كلهن من ذلك
الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها التي ورد النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في الجمع بينهما بيانا لما في القرآن من ذلك اذ لا جائز أن يقول قائل أن تحريم الجمع
بينهما انما هو بالسنة لا بالقرآن فانه يقول في كتابه بعد ان ذكر المحرمات وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محسنين غير مسافحين ويدخل في قوله ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف آباء الآباء ومن فوقهم من الاجداد من
النسب ومن الرضاة

﴿ فصل ﴾ فإذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقدة واحدة فإن عثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما بغير طلاق ولم يكن لواحدة منهما شيء من الصداق وكان له أن يتزوج من شاء منهما وقيل أنه لا يتزوج الام للشبهة التي في البت وإن مات الزوج لم يكن لواحدة منهن ميراث ولا لزمتهما عدة وأما إن لم يعثر على ذلك حتى دخل بهما فيفرق بينهما أيضاً بغير طلاق ويجب لكل واحدة منهما ما يسمى من الصداق وتستبرئ نفسها بثلاث حيض ولا تحل له واحدة منهما أبداً وإن مات أيضاً لم يكن لواحدة منهما ميراث وأما إن عثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة فيفرق بينه وبينها ويكون للتي دخل بها صداقها المسمى ويجب عليها الاستبراء بثلاث حيض ويحرم على الزوج التي لم يدخل بها أبداً وتحل له التي دخل بها منهما إن كانت الابنة بلا خلاف وإن كانت الام على اختلاف وإن مات لم يكن أيضاً لواحدة منهما ميراث وأما إن عثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما غير معروفة فادعت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي يقر أنه دخل بها ويفرم لها صداقها ويجب على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيض وإن مات أخذ من ماله الأقل من الصداقين فكان بين الزوجتين بعد إيمانها وكذلك الحكم في الذي يتزوج الاختين في عقد واحد إلا أنه يتزوج من شاء منهما بعد الاستبراء بثلاث حيض إن كان قد دخل بهما وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما إن تزوج الام والابنة واحدة بعد واحدة فلا يخلو ذلك من ستة أوجه (أحدها) أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما (والثاني) أن لا يعثر على ذلك إلا بعد أن يدخل بهما (والثالث) أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بالاولى (والرابع) أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بالثانية (والخامس) أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما معروفة ولا يعلم إن كانت هي الاولى أو الثانية (والسادس) أن يعثر على ذلك بعد أن دخل بواحدة منهما مجهولة فأما الوجه الاول وهو أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فالحكم فيه أن يفرق بينهما وبين الثانية ويبقى مع الاولى

ان كانت البنت بلا خلاف وان كانت الام فعلي اختلاف فان لم يعلم الاولى منهما فرق بينه وبينهما ويتزوج البنت ان شاء وتكون عنده على طلقين ويكون لكل واحدة منهما نصف صداقها وقيل ربع صداقها والقياس أن يكون لكل واحدة منهما ربع الأقل من الصداقين وذلك اذا لم تدع كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا ادعت عليه معرفة ذلك فان ادعت كل واحدة منهما أنه علم أنها هي الاولى قيل له احلف انك ما تعلم أنها هي الاولى فان حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما أنها هي الاولى كان لهما نصف الاكثر من الصداقين فاقسماه بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان نكحنا عن اليمين بعد حلفه كان لهما نصف الأقل من الصداقين اقتصماه أيضا على قدر صداق كل واحدة منهما وان نكحت احدهما وحلفت الاخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقها وان نكل هو عن اليمين وحلفتها جميعا كان لكل واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت احدهما ونكحت الثانية بعد نكوله كان للحالفة نصف صداقها ولم يكن للناكلة شيء وان نكحنا جميعا بعد نكوله لم يكن لهما الا نصف الأقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان أقر لاحدهما أنها هي الاولى حلف على ذلك وأعطاهما نصف صداقها ولم يكن للثانية شيء ولو نكل هو عن اليمين وحلفنا جميعا غرم لكل واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت الواحدة ونكحت الاخرى بعد نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للتي نكحت شيء لان الحالفة قد استحققت نصف الصداق بينهما

فصل ١٠ وأما ان مات الزوج ولم يعلم أيتهما هي الاولى فالمراث بينهما بعد ايمانها قال ابن القاسم ولكل واحدة منهما نصف صداقها اتفق أو اختلف والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهرهما بعد ايمانها وتمتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر للشك في أيتهما هي الاولى وأما الوجه الثاني وهو أن لا يثر على ذلك حتى يدخل بهما جميعا فيفرق بينه وبينهما ويكون لكل واحدة منهما صداقها باليسيس ويكون عليهما الاستبراء بثلاث حيض ولا تحل له واحدة منهما أبداً ولا

يكون لواحدة منهما ميراث ان مات وأما الوجه الثالث وهو أن لا يعلم بذلك حتى يدخل بالاولى فالحكم فيه ان يفرق بينه وبين الثانية ولا تحل له أبداً ويقر مع الاولى ان كانت البنت باتفاق وان كانت الأم على اختلاف وأما الوجه الرابع وهو أن لا يمتز على ذلك حتى يدخل بالثانية فالحكم فيه ان يفرق بينه وبينهما جميعا ويكون للتي دخل بها صداقها ويكون له ان يتزوجها بعد الاستبراء من الماء الفاسد بثلاث حيض ان كانت البنت وان كانت الام لم تحل له واحدة منهما أبداً ولا يكون لواحدة منهما ميراث اذا مات وأما الوجه الخامس وهو أن لا يمتز على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما معروفة ولم يعلم ان كانت هي الاولى أو الثانية فالحكم فيه ان كانت الام هي المدخول بها منهما أن يفرق بينه وبينهما ولا تحل له واحدة منهما أبداً وان كانت الابنة هي المدخول بها منهما فرق بينهما ثم يتزوج الابنة ان شاء بعد الاستبراء بثلاث حيض ويكون للتي دخل بها منهما صداقها بالميسر وان مات الزوج فيكون على المدخول بها منهما من العدة أقصر الاجلين ويكون لها جميع صداقها قال ابن حبيب ونصف الميراث وقال ابن المواز لا شيء لها من الميراث وهو الصواب وأما التي لم يدخل بها منهما فلا عدة عليها ولا شيء لها من صداق ولا ميراث وأما الوجه السادس وهو ان لا يمتز على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة فالحكم فيه أن يفرق بينهما ولا تحل له واحدة منهما أبداً ويكون القول قوله مع يمينه في التي يقر أنه دخل بها منهما ويعطيها صداقها ولا يكون للأخرى شيء فان نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها واستحقت عليه جميع صداقها وان حلفت احدهما ونكلت الاخرى عن اليمين استحقت الخالفة صداقها ولم يكن للنكاح كلة شيء

﴿ فصل ﴾ وان مات الزوج فقال سحنون يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهرهما بعد إيمانهما وتمتد كل واحدة منهما أقصى الاجلين ويكون نصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب وأما على ما ذهب اليه محمد بن المواز فلا شيء لها من الميراث وهو الصحيح لان المدخول

بها ان كانت هي الآخرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث الا يتقين
وبالله التوفيق

(فصل ١٠) وما يضارع هذه المسئلة مسألة الرجل يتزوج خمس نسوة أو المجوسى
يسلم وعنده عشر نسوة أو الرجل يتزوج أربع نسوة مراضع فترضعن امرأة واحدة
بمء واحدة فأما ان تزوج خمس نسوة واحدة بمء واحدة فأت عنهن ولا تعلم الآخرة
منهن فالميراث بينهما أخماسا دخل بهن أو لم يدخل بهن وأما الصداق فإن كان دخل
بهن فلكل واحدة منهن جميع صداقها وإن لم يدخل بها واحدة منهن فلكل واحدة
منهن نصف صداق ان اتفقت الاصدقة أو نصف صداقها الذي سعى لها ان تختلف
الا صدقة الا أن تختلف الاصدقة فيعلم مقاديرها ولا يعلم مالكل واحدة منهن منها
فيكون لكل واحدة منهن نصف خمس الجميع وعلى هذا مذهب ابن حبيب ووجه
قوله ان كل واحدة منهن على انفرادها لا يدري هي الخامسة فلا شئ لها أو غير
الخامسة فلها جميع الصداق فلما وجب لها جميع الصداق في حال وسقط في حال
أعطيت نصفه وقيل بل يكون لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداقها الذي سعى
لها أو أربعة أخماس صداقها ان اتفقت الصداقات أو أربعة أخماس خمس جميعها ان
اختلفت ولم يعلم مالكل واحدة منهن من ذلك وهذا مذهب سحنون وابن المواز
ووجهه اذ قد تحققنا ان الواجب على الميت أربع صداقات فيؤخذ ذلك من تركته
وتقتسمه الزوجات الخمس بينهما أخماسا فيجب لكل واحدة منهن أربعة أخماس
صداق وأما ان كان دخل ببعضهن فلكل واحدة ممن دخل بها منهن جميع صداقها
وفي التي لم يدخل بها منهن ثلاثة أحوال أحدها أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن
نصف صداقها وهو قول ابن حبيب والثاني أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن
أربعة أخماس صداقها والثالث أنه ان كانت التي لم يدخل بها واحدة فلها نصف صداقها
وان كانت اثنتين فلها صداق ونصف ثلاثة أرباع صداق لكل واحدة منهما وان
كن اللواتي لم يدخل بهن ثلاثا فلهن صداقان ونصف صداق خمسة أسداس

صداق لكل واحدة منهم وان كن اللواتي لم يدخل بهن أربعا فلهن ثلاث صدقات ونصف صداق سبعة أثمان صداق لكل واحدة منهم وهو قول سعنون واليه ذهب ابن لبابة ووجهه أنا لم نعلم ان كانت الخامسة من بقى لم يدخل بها فلا يجب لها شيء أو ممن قد دخل بها فيجب للبواقي صداق استقطنا نصف الصداق لثبوته في حال وسقوطه في حال وقسما البواقي بينهما على السواء ويكون على من دخل بها من العدة أقصى الاجلين وعلى من لم يدخل بها أربعة أشهر وعشر وأما ان عثر على ذلك في حياته فيفرق بينه وبينهن فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهم جميع صداقها وكان عليها ان تعتمد بثلاث حيض وان كان لم يدخل بواحدة منهم فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهم ربع صداقها وعلى قول سعنون وابن المواز يكون لكل واحدة منهم خمسا صداقها ولا عدة على واحدة منهم وان كان قد دخل ببعضهن جرى الاختلاف في ذلك على قياس ما تقدم في الموت لان حكم نصف الصداق في الطلاق حكم جميعه في الموت فيكون للتي دخل بها منهن جميع صداقها ويكون عليها العدة بثلاث حيض وينظر في التي لم يدخل بها منهن فان كانت واحدة كان لها ربع صداقها على قول ابن حبيب وسعنون وخمسا صداقها على قول ابن المواز وان كانت أكثر من واحدة فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهم ربع صداقها وعلى قول ابن المواز يكون لكل واحدة خمسا صداقها وعلى قول سعنون ان كانتا اللتان لم يدخل بهما اثنتين كان لهما ثلاثة أرباع صداق بينهما وان كن ثلاثا كان لهن صداق وربع صداق بينهما وان كن أربعا كان لهن صداق وثلاثة أرباع صداق بينهما على السواء

﴿فصل﴾ وأما ان كان تزوجهن في عقد واحد فيفرق بينه وبينهن ولا يكون لواحدة منهن ميراث ولا صداق ولا عليها عدة الا ان يدخل بواحدة منهن فيكون لمن دخل بها منهن صداقها ويكون عليها العدة بثلاث حيض وأما المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة فيسلمن كلهن فله ان يختار منهن أربعا ويفارق سائرهن قيل بطلاق وقيل بغير

طلاق فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن صداقها وأما ان كان لم يدخل
بواحدة منهن فعلى القول بأنه يفارق سائر الأربع بغير طلاق لا يكون لمن فارق منهن
صداق وهو معنى ما في المدونة وعلى القول بأنه يفارقهن بطلاق يكون لكل واحدة
منهن نصف صداقها لانه كان غيباً فيها بين ان يسكنها أو يفارقها وهو اختيار ابن
حبيب وقيل ان لكل واحدة منهن خمس صداقها وكانت مفارقتها اياهن بطلاق
قولا واحداً وكذلك ان دخل بعضهن فلا صداق لمن فارق ممن لم يدخل بها
على معنى ما في المدونة اذا كن أربعاً ولها نصف صداقها على ما ذهب اليه ابن
حبيب وخمس صداقها على ما ذهب اليه ابن المواز وأما الرجل يتزوج أربع مراضع
فترضعهن امرأة واحدة بعد واحدة فله أن يختار منهن واحدة ويفارق سائرهن
قيل بطلاق وقيل بغير طلاق فأما على القول بأنه يفارقهن بغير طلاق فلا شيء
لهن من صداقهن وأما على القول بأنه يفارقهن بطلاق فليل إنه يكون لكل من فارق
منهن نصف صداقها والى هذا ذهب ابن حبيب وقيل بل يكون عليه لكل واحدة
ثلث صداقها والى هذا ذهب ابن المواز ولو فارقهن جميعاً كان لكل واحدة منهن ثلث
صداقها قولا واحداً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل في تفسير قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم وقوله تعالى
والمحصنات هن ذوات الأزواج وقوله الا ما ملكت أيمانكم من السبايا ذوات
الأزواج أحلهن الله لنا بملك اليمين اذا سبين دون أزواجهن أو معهم على مذهب من
يرى أن الشبي يهدم النكاح وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها قول ابن
القاسم وأشهب في المدونة أن السبي يهدم نكاح الزوجين سبياً معاً ومتفرقين وكذلك
على مذهبنا اذا سبي أحدهما قبل صاحبه ثم أتى الآخر بأمان وأما اذا أتى أحدهما
أولاً بأمان ثم سبي الثاني فلا يهدم النكاح وتخبر ان كان هو الذي سبي بعد ان
قدمت هي بأمان من أجل الرق الذي أصابه بالسبي ويعرض عليها الاسلام ان كانت هي
التي سبيت بعد أن قدم هو بأمان فليعلم الا أن تعق اذا لا يجوز أن تكون زوجة لاسلم وهي

أمة كافر والثاني أن السبي يبيح فسخ نكاحهما سبياً مما أومتفرقن إلا أن يقدم أحدهما قبل صاحبه بأمان وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة لأنه قال يتقسم النكاح بالسبي إلا أن يسلماً أو يسلم أحدهما أو يقرأ على نكاحهما وعليه تأني رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب التجارة إلى أرض الحرب في الامام يبيع السبي على أن هذا زوج هذه وهذه امرأة هذا أنه ليس للمشتري أن يفرق بينهما والثالث قول ابن المواز أن السبي لا يهدم نكاحهما ولا يبيحه سبياً مما أومتفرقن وإن سببت الأمة على مذهبه ثم سبي زوجها أو قدم بأمان قبل أن توطأ بالملك فهو أحق بها والرابع الفرق بين أن تسبي هي قبله أو يسبي هو قبلها أو معها فيستحيا وهو قول ابن بكير في الاحكام وقد قال جماعة من المفسرين أن المحصنات في هذه الآية جميع النساء فمن حرام لا يحللن إلا بالتزويج أو بملك اليمين وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب في قوله ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنا وقد قيل أن قوله في الآية إلا ما ملكت أيمانكم من الاماء ذوات الأزواج من أهل الحرب وغيرهن فيحلن بملك اليمين بالسبي وبالشراء في غير السبي قال بذلك من ذهب إلى أن يبيع الأمة طلاقها وأنها تحل لمشتريها بملك يمينه

﴿فصل﴾ ويجرم الوطء بملك اليمين والتلذذ به ما يحرم الوطء بالنكاح ويحرم من وطء المملوكات بالقربة ما يحرم نكاحه من الحرائر بالقربة والرضاعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولا يحل وطء المجوسيات بنكاح ولا ملك يمين لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولا نكاح الأمة من أهل الكتاب لقول الله عز وجل من فتياتكم المؤمنات وإنما يحل نكاح الحرائر ممنهن لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وبحل وطء الاماء من أهل الكتاب بملك اليمين لقوله عز وجل إلا ما ملكت أيمانكم وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ في نكاح الحر الأمة المسلمة وأما الأمة المسلمة فالمشهور عن مالك رحمه الله أن الحر لا يجوز له نكاحها إلا مع عدم الطول والخوف والعنت وقد روى عن مالك

رحمه الله تعالى أن ذلك جائز مع وجود الطول والامن من العنت وهو المشهور عن ابن القاسم رحمه الله تعالى وهذا الاختلاف جار على الاختلاف في القول بدليل الخطاب فن رأى القول بدليل الخطاب لم يبح نكاح الأمة للحر الا بالشرطين ومن لم ير القول به أباح ذلك دون الشرطين والعلة في المنع من ذلك الا بالشرطين عند من رأى القول بدليل الخطاب الكراهة للمرأة أن ينكح نكاحا يرق فيه ولده فعلى هذا اذا تزوج الحر أمة من يعتق عليه ولده منها أو كان ممن لا يولد له كالخصور وشبهه جاز نكاحه مع عدم الشرطين لعدم علة المنع من ذلك قولاً واحداً كالعبد والله أعلم

فصل في القول بأن الحر يتزوج الأمة وإن كان واجداً للطول آمناً من العنت لا كلام للحررة أن تزوج الأمة عليها أو تزوجها على الأمة لأن الأمة على هذا القول من نسائه كالعبد هذا الذي تدل عليه الفاظ المدونة وقد تأول أبو اسحاق التونسي أن الحق للحررة في ذلك على كلا القولين جميعاً سواء وهذا إنما يصح على قول ابن الماجشون الذي يرى الخيار للمرأة اذا تزوج العبد عليها أمة أو تزوجها على الأمة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل وقد اختلف على القول بالمنع الا مع عدم الطول في الطول ما هو فقيل هو أن يجرد صداق الحرية ويقدر على نفقتها وقيل بل هو أن يجرد صداقها وإن عجز عن نفقاتها والاول أصح واختلف أيضاً في الحرية تكون تحته هل هي طول تمنحه من نكاح أمة أم لا على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل واختلف أيضاً على هذا القول اذا عدم الطول فتزوج أمة ثم وجد طولاً فقيل أنه يفارق الأمة ويتزوج حررة وقيل يبقى معها الا أن يتزوج حررة فيفارقها وقيل يبقى معها وإن تزوج حررة لأنه قد تقدم تزويجها بوجه جائز وأما أن ذهب عنه خوف العنت بتزويج الأمة فليس عليه مغاقتها قولاً واحداً فإذا تزوج الرجل الحر الأمة على الحرية أو الحرية على الأمة فاما على القول بإطلاق تزويج الأمة دون الشرطين فلا كلام للحررة في ذلك إلا على ما إذا كان من أبي اسحاق التونسي وأما على القول

بأن ذلك لا يجوز الا على الشرطين اللذين ذكرهما الله في كتابه ففي ذلك خمسة أقوال (أحدها) أن الحرة باختيار في نفسها كانت هي المتزوجة على الامة أو كانت الامة هي المتزوجة عليها (والثاني) أنها ان كانت هي المتزوجة على الامة كانت باختيار في نفسها وان كانت الامة هي المتزوجة عليها كانت باختيار في الامة (والثالث) أنه ان كانت الامة هي الداخلة عليها فلا اختيار في نفسها وان كانت هي الداخلة على الامة فلا خيار لها لانها تركت النظر لنفسها والتثبت في أمرها (والرابع) أنه ان كانت الامة هي الداخلة عليها فسخ نكاحها ولم يجوز ان كانت هي الداخلة على الامة فسخ نكاح الامة وهو على القول بأن الحرة طول يمنع من نكاح الامة (والخامس) أنه ان كانت هي الداخلة على الحرة فسخ نكاح الامة وان كانت الحرة هي الداخلة عليها لم يفسخ نكاح الامة المتقدم لانه وقع بأمر جائز

﴿فصل﴾ في أن النكاح لا يكون الابصداق ولا يكون النكاح الابصداق قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال تعالى يا أيها النبي انا أحللت لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وقال تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة وقال وآتيتن احداهن فنظارا وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وصدائق وشهيدى عدل فالزوج لا يستبيح الفرج الابصداق وقال الله تعالى فيه إنه نحلة والنحلة ما لم يمتص عليه فهي نحلة من الله تعالى فرضها للزوجات على أزواجهن لاعتن عوض الاستمتاع بها لانها تستمتع به كما يستمتع بها ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه لان المباذعة فيما بينها وبين زوجها واحدة ولهذا المعنى لم يفتقر عقد النكاح الى تسمية صدائق ولو كان الصدائق تمنا للبضع حقيقة لما صح النكاح دون تسمية كالبيع الذي لا يمتد الا بتسمية الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في حد الصدائق في النكاح ولما لم يبح الله تعالى النكاح الابصداق ولم يرد فيه حد في القرآن ولا في السنة وقام الدليل على أنه لا بد فيه من حد يصار اليه اذ لم

يجز النكاح بالشئ اليسير الذي لا قدر له ولا بال لقيمه لكونه في معنى الموهوبة التي خص الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين فقال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين وجب أن يعتبر الحد فيه برده الى بعض الاصول التي ورد التوقيت بها وان لم تكن في معناها فجعل حد أقل الصداق ثلاثة دراهم اعتباراً بأقل ما تقطع فيه يد السارق وهذا اعتبار صحيح لان الله تعالى أوجب قطع يد السارق مطلقاً دون تقييد بمقدار كما أوجب الصداق في النكاح مطلقاً دون تقييد بمقدار وقام الدليل على أنه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من النذر الحقيق فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيداً في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح المطلق عليه

فصل ١٠ وذهب أهل العراق الى أنه لا يجوز النكاح بأقل من عشرة دراهم اعتباراً بما يجب فيه القطع في مذهبهم والسنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ذلك ثبت في الحديث أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت إليها قال زنة نواة من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة وزنة النواة خمسة دراهم ولم تكن من ذهب وإنما كانوا يسمون الخمسة زنة نواة فهذا يرد مذهبهم ويبطله

فصل ١١ وقد ذهب جماعة من أهل العلم الى أنه يجوز النكاح بالدرهم والدرهمين وبالشئ اليسير منهم ابن وهب من أصحابنا والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله وجهور أصحابه ومن قال بقولهم وقد استدلل بعض المالكيين على أن النكاح لا يجوز بأقل من ثلاثة دراهم بأن قال ان الله تعالى لما شرط عدم الطول في نكاح الاماء واباحه لمن لم يجد طولاً علم أن الطول لا يجنده كل الناس ولو كان الفلاس والدانق والقبضة من الشمير لما عدمه أحد ومعلوم أن الطول هو المال في هذه الآية ولا يقع اسم مال على أقل من ثلاثة دراهم فيوجب أن يمنع من استباحة الفرج بما لا يكون

طولا وليس هذا بينا وما قدمته أولى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) وأما أكثر الصداق فلا حله وإنما ذلك على ما يترضى عليه الأزواج
والزوجات وعلى الأقدار والحالات قال الله عز وجل وآتيتهم أحداهن قطارا فلا
تأخذوا منه شيئا والآنفطار ألف دينار ومائتا دينار إلا أن المياسرة في الصداق عند
أهل العلم أحب إليهم من المغلاة فيه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
تياسروا في الصداق وكانت صدقات أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على عظم مرتبته
وعلى قدره وأقدارهن اثني عشر أوقية ونشبا والأوقية أربعون درهما والنشب
عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم وكان صلى الله عليه وسلم يزوج بناته على مثل ذلك
مع عظم مبرائهن وعلو أقدارهن لمياسرته في صدقاتهن وروى عنه صلى الله عليه وسلم
أنه سأل رجلا من الأنصار عن امرأة تزوجها فقال كم أصدقها قال مائتي درهم فقال
صلى الله عليه وسلم لو كنتم تعرفون من البطحاء ما زدم وروى أن عبد الله بن أبي
حدرد تزوج امرأة بأربع أواق فأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
لو كنتم تحتون من جبل ما زدم وقال عمر بن الخطاب لا تغالوا في مهور النساء فإن
ذلك لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوي عند الله عز وجل كان أولا كم بها النبي صلى الله
عليه وسلم ما أصدق امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثني
عشر أوقية إلا وإن أحدكم ليظلي صداق امرأته حتى يبتق لها عداوة في نفسه فيقول
لها لقد كلفت لك حتى علق القربة^(١) وروى عنه رضي الله عنه أنه أراد أن يرد صدقات
النساء إلى قدر ما لا يزدن عليه فقالت له امرأة إن الله يقول وآتيتهم أحداهن قطارا
فقال كل الناس أفعه منك يا عمر حتى امرأة وروى الشعبي عنه رضي الله عنه أنه
خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال لا تغالوا في صدقات النساء فإنه لا يبغي
عن أحد ساق أكثر من شيء سافه نبي الله صلى الله عليه وسلم أو سيق إليه إلا
جعلت فضل ذلك في بيت المسال ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت يا أمير

(٢) هكذا في الأصل ويقولون لقيت من فلان عرق القربة إذا لقي منه جهدا ومشقة

المؤمنين كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك قال بلى كتاب الله ذلك قالت أنك نهيته الناس أن يتغالوا في صداق النساء والله يقول في كتابه وآتيتم أحداهن نظراً فلا تأخذوا منه شيئاً فقال عمر كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثاً ثم رجع إلى المنبر فقال للناس اني كنت نهيتكم عن صداق النساء فليفعل رجل في ماله ما شاء فرجع رضي الله عنه عما كان رآه فيها اجتهاداً نظراً للناس إلى ما قامت به عليه الحاجة فاباحه للناس واستعمله في نفسه فأصدق أم كلثوم بنته علي بن أبي طالب رضي الله عنه أربعين ألفاً ومما يدل على اباحه قليل الاصدقة وكثيرها أن النبي صلى الله عليه وسلم أصدق عنه النجاشي أم حبيبة لما تزوجه اياها أربعة آلاف وجزها من عنده وبعث بها اليه مع شرحبيل بن حبيبة فلم ينكر ذلك من فعله ولا أعطاها هو شيئاً من عنده على ما روى والله أعلم وزوج سعيد بن المسيب رضي الله عنه ابنته بدرهمين وقيل بثلاثة دراهم وقيل بأربعة دراهم من عبد الله بن وداعة وقصته في انكاحه اياها مشهورة ولو شاء أن يزوجه من أهل اليسار والشرف بأربعة آلاف وأضعافها مبرات لفعل لتنافس الناس فيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في أن النكاح لا يصح الا بولي ولا ينكح المرأة الا وليها قال الله عز وجل وأنكحوا الايامي منكم وقال ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهذا الخطاب متوجه إلى الأولياء فلما كان الخطاب متوجهاً في انكاحهن إلى غيرهن ولم يكن اليهن بأن يقول ولينكح الايامي منكم وان يقول ولا ينكحوا المشركين حتى يؤمنوا دل على أنه ليس لا يجد من المخاطب فيهن أن يزوج نفسه وقال تبارك وتعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن والمفضل انما يصح ممن اليه عقد النكاح وقال صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها فدل على أن له معها حقاً وقال لانكاح الابوي وصداق وشهيدى عدل وقال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذوى الرأي من أهلها أو السلطان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فمقد النكاح يقتدر إلى ولي ورضى المراجعة الا أن تكون بكرات ذات

أب أو أمة لسيدها اكرهاها على النكاح لا يصح عقد النكاح الا بهذين الوجهين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في النكاح الحرائر ينقسم الى قسمين خاصة وعامة فأما العامة فهي ولاية الاسلام قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وأما الخاصة فانها تنقسم على خمسة أقسام (أحدها) ولاية نسب وهي على مراتب أعلاها الاب وأدناها الرجل من العشيرة على مذهب ابن القاسم فيدخل فيه المولى الأسفل وقيل الرجل من البطن وقيل الرجل من العصبة فلا يدخل فيه على هذين القولين المولى الأسفل ويكون من الولاية العامة (والثاني) ولاية تقديم وهي على وجهين تقديم من قبل أب وتقديم من قبل سلطان (والثالث) ولاية عتاقة وهي على وجهين مولى أعلى ومولى أسفل (والرابع) ولاية سلطان (والخامس) ولاية حضانة فإذا زوج على مذهب ابن القاسم الولي من الولاية الخاصة فيما عدى الاب في ابنه البكر والوصي يتيمة البكر أيضاً وثم أولى منه حاضر نفذ النكاح ولم يرد وقيل ان للابعد أن يزوج ابتداء مع حضور الاقرب على مذهبه في المدونة وان زوج الولي من الولاية العامة مع عدم الولاية الخاصة أو وجودها جاز في الدنية ورد في العلية ان شاء الولي الا أن يطول بعد الدخول فيمضى على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف اذ لم يخرج المقدم من أن يكون وليه ولي على اختلاف تأويل بعض هذه الوجوه في المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في ثمانية شروط ستة منها متفق على اشتراطها في صحة الولاية وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام والذكورية وان يكون مالكا أمر نفسه والائتنان مختلف فيهما وهما المدالة والرشد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في ولا يجوز للولي أن يزوج وليته الابعد أن تأذن له في ذلك فإذا أذنت له أن يزوجها فزوجها ولم يسم لها الزوج كان لها ان ترد أو تجيز ما لم يطل الامر وقيل يلزمها النكاح وعلى هذا القول تأتي مسئلة المرأة تأذن لوليها أن يزوجها فزوجها كل

واحد من رجل ولا يعلم الاول منهما اذ لم يقل ان لها أن تجوز أى النكاحين شاءت وترد الآخر على قياس القول الاول ويحتمل أن تتأول المسئلة على أن كل واحد من الوليين قد سمى لها الرجل الذى وكلته على تزويجها منه فصح الجواب على كلا القولين ولا تخلو المسئلة حينئذ من أن يثمر على الامر قبل الدخول أو بعده فان عثر عليه قبل الدخول وعلم الاول فالنكاح له ويفسخ الثاني بغير طلاق وان جهل الاول منهما فسسخ النكاحان جميعا بطلاق فان تزوجها احدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين وان تزوجها احدهما قبل زوج كانت عنده على ثلاثة تطليقات لانه ان كان هو الاول فانما تزويجه اياها تجديد للنكاح الاول وذلك لا يوجب عليه طلاقا وان كان الآخر فلم يلزمه طلاق اذ لم ينعقد له نكاح ويقع على الذى لم يتزوجها بتزويج الذى تزوجها منهما طلاقه ففى تزوجها كانت عنده على طلقتين واختلف هل تصدق المرأة أو الوليان فى ان احدهما هو الاول على قولين احدهما قوله فى المدونة أنه لا يصدق والثاني قول أشهب فى الواضحة أنه يصدق واذا كان أقر أحد الوليين أنه زوج وقد علم بتزويج الآخر قبله هل يصح له النكاح ولا يفرق بينهما أم لا وكذلك ان لم يثمر على الامر حتى دخلا جميعا يفسخ النكاحان جميعا ويدخل اختلاف المذكور فى تصديق الزوجة أو الوليين على الاول منهما الا أنه يكون على كل واحد منهما صداقها المسحى بالمسيس وأما ان عثر على الامر بعد ان دخل أحدهما فان لم يعلم الاول منهما ثبت نكاح الذى دخل واختلف ان علم أن الثاني هو الذى دخل فى المدونة أنه يثبت نكاحه وقيل المغيرة وابن عبيد الحكم يفسخ نكاحه وترد الى الاول بعد الاستبراء واختلاف فى هذا جار على اختلافهم فى الوكالة هل تنفسخ بنفس الفسخ أو لا تنفسخ الا بوصول العلم فمن رأى أنها لا تنفسخ الا بوصول العلم قال ان النكاح لا يفسخ بشبهة العقد وهو الذى فى المدونة ومن رأى أنها تنفسخ بنفس الفسخ وهو هاهنا تزويج الاول قال ان النكاح يفسخ لان الغيب كشف أنه لا نكاح له لانه تزوجها بعد فسخ الوكالة ولو أقر اليوكيل انه زوجه وهو يعلم بتزويج الآخر قبله لم يصدق

وثبت النكاح على مذهب ابن القاسم الا أن تقوم بينة أنه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ بغير طلاق ولو أقبر هو على نفسه بالعلم يفسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق وقال محمد يفسخ بطلاق وهو الصحيح لأنه يتهم على فسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق

فصل في ما عثر على ذلك بعد دخول أحدهما وعلم أنه الثاني وقد كان الاول مات أو طلق فلا يخلو من أن يكون عقد ودخل قبل موته أو طلاقه فأما ان كان عقد ودخل قبل موت الاول أو طلاقه فينفذ نكاحه بمنزلة ان لم يميت ولا طلاق على مذهب ابن القاسم وأما اذا عقد ودخل قبل موت الاول أو طلاقه فهو في الموت متزوج في عدة يفسخ نكاحه وتترث زوجها الأول وفي الطلاق نكاحه صحيح لأنه في غير عدة وقال ابن الماجشون ان كان الذي زوجها منه آخراً بعد طلاق الاول هو الأب فلا يفسخ نكاحه وان لم يدخل وان كان الوكيل هو الذي زوجها ففسخ نكاحه الا أن يدخل ووجه قوله ان الأب مطلق على النكاح والوكيل نفسخ وكالته بتزويج الأب قبله وأما ان عقد قبل الموت والطلاق ودخل بعد ذلك فخفي محمد بن المواز أن ذلك بمنزلة ما اذا عقد ودخل قبل الموت أو الطلاق يعتبر نكاحه معها ولا ميراث لها من الاول ولا عدة عليها منه والصواب أنه في الوفاة متزوج في عدة امرأة المفقود تزوج بعد ضرب الاجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فينكشف انها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد وفاته في العدة انه يكون متزوجا في عدة ولا فرق بين المستائين والله سبحانه وتعالى أعلم بالتوفيق

فصل في الحرائر من النساء في النكاح على ضربين أبكار وثيب فأما البكر فلا يخلو من أن تكون ذات أب أو ذات وصي أو مهملّة ذات ولي فأما ذات الأب فلا بد أن يزوجه بغير أمرها صغيرة كانت أو كبيرة ما لم تنفس بأقل من صداق مثلها وأن يراضي زوجها على أقل من صداق مثلها اذا أنكحها انكاح تقويض فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون ذلك صداقها فان فرض لها الزوج صداق مثلها فأكثر وأبى الوالد

أن يرضى بذلك حكم له عليه السلطان بذلك وكان هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول واختلف اذا عنست فقيل لا يعتبر تمنيسها وقيل انها تخرج بالتعنيس من ولاية أبيها فعلى هذا القول لا يزوجها الا برضاها ويكون الرضا بقليل الصداق وكثيره اليها دون أبيها ويكون اذنها صمتها في النكاح خاصة بمنزلة اذا رشدها وأما ذات الوصي فلا يجوز للوصي أن يزوجها قبل بلوغها بحال ولا بعد بلوغها بائنا من صداق مثلها وان رضيت وله أن يزوجها اذا بلغت عنست أو لم تعنس برضاها ويكون اذنها صمتها بما رضي به من صداق مثلها فأكثر وان لم ترض اذ ليس لها مع الوصي من الرضا بالمهر شيء وله أن يرضى الزوج في نكاح التفويض عن صداق مثلها فأكثر فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول رضيت أو لم ترض فان لم يرض هو بذلك ورضيت هي به لم يكن ذلك صداقها الا بحكم السلطان وليس له أن يرضى الزوج على أقل من صداق مثلها عند مالك رحمه الله تعالى خلاف مذهب ابن القاسم في أن ذلك جائز له على وجه النظر لانه شرط رضاها وفي ذلك من قوله نظر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان دخل الزوج بها قبل التراضي على صداق وجب لها صداق مثلها بالدخول وكذلك البكر ذات الاب ولم يكن للاب ولا للوصي على مذهب مالك وأصحابه الرضا بائنا من ذلك وهو نص قول غير ابن القاسم في باب نكاح التفويض وقد وقع لما لك في الباب المذكور مظاهره للاب بعد الدخول الرضا بائنا من صداق المثل وهو خلاف المعلوم من مذهبه وأما المهمة ذات الولي فليس لاولي أن يزوجها اذا بلغت بائنا من صداق مثلها أيضا واختلف في صداق مثلها فأكثر فقيل الرضا بتزويجها بذلك اليه دونها وهو قول ابن حبيب في الواضحة وقيل بل ذلك اليها دونه وحكي هذا القول فضل عن عيسى بن دينار ونسبه الى المستخرجة ولم يقع ذلك له عندنا فيها والقياس اذا اختلف في ذلك أن لا يثبت ما رضي به احدهما صداقا الا بعد نظر

السلطان وثبوت ما اجتماعا على الرضا به صداق دون نظر السلطان الاستحسانا
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الثيب فلا تخلو من أن تكون مالكة لأمر نفسها أو غير مالكة
لأمر نفسها في ولاية أب أو وصى فأما المالكة لأمر نفسها فلا يملك الولي عليها الا
ولاية العقد خاصة وقد اختلف في المالكة لأمر نفسها مع الوصي الذي لا ولاية له
عليها فذهب ابن حبيب الى أنه أحق من الولي بزواجها وقال أصبغ الولي أحق بذلك
منه وقال سحنون ليس بولي لها وذلك اذا قال الموصي فلان الوصي ولم يزد وأما التي
هي غير مالكة لأمر نفسها في ولاية أب أو وصى فحكمها حكم البكر ذات الوصي حاشا
أن اذنها يكون بالنطاق دون الصمت الا أن تكون تأملت من زوج بشكاح فاسد أو
صحيح قبل البلوغ وبعد الدخول فاختلف فيها على ثلاثة أقوال (أحدها) أن الاب يجبرها
على النكاح ما لم تبلغ (والثاني) أنه يجبرها عليه وان بلغت (والثالث) أنه لا يجبرها وان
لم تبلغ حكمي هذا القول النسخي عن أبي تمام فان كانت يتيمة ذات وصى فلا زوجها
الوصي قبل البلوغ وبزواجها بعد البلوغ ويكون اذنها صماها على قول من رأى أن
الاب يجبر على النكاح وهو قول سحنون

﴿فصل﴾ واختلف اذا زنت أو غصبت فقبل حكمها حكم البكر في جميع أحوالها
وقيل حكمها حكم الثيب في جميع أحوالها وقيل حكمها حكم الثيب في أنها لا تزوج
الا برضاها وحكم البكر في أن اذنها صماها

﴿فصل﴾ ومن اليه الرضا بالمهر من المزوجة أو الولي هو الذي يحلف اذا اختلفا مع
الزوجة في النكاح المنقذ على صداق أو في الصداق المسمى بعد عقد النكاح في نوعه
أو قلته وكثرته وانما وجب أن يحلف الولي دون المزوجة التي الى نظره بكرآ كانت
أو ثيبا لانه فيما ولي من أمرها مضيع بترك الاشهاد فان لم يحلف ونكل عن
اليمين فاستحق الزوج ما حلف عليه بيمينه لزمه ضمان ما ألتف بشكوله اذا ضيع بترك
الاشهاد وأما ما لم يله لها وادعته هي على زوجها فهي التي تحلف ان كان لها شاهد

على دعواها أو نكل هو عن اليمين وإلى هذا ذهب محمد بن المواز وقد روى عن ابن القاسم في هذا روايات مجملة دون تفصيل لحملها الفضل على أن ذلك اختلاف من قوله وأنه رأى مرة أن يحلف الأب وإن لم تكن له في ذلك ولاية ومرة أن تحلف البكر وإن كان الأب هو الذي ولي ذلك في المسئلة على هذا ثلاثة أقاويل أحصاها في النظر ما ذهب إليه ابن المواز وليس في يمين البكر فيما وليه الأب من مالها نص جلي وهو بعيد في النظر فأما يمين الأب عنها فيما لم يله من مالها فقد روى ذلك عن ابن كنانة وابن نافع وأنكره ابن القاسم ونفي أن يكون مالك رحمه الله تعالى قاله قط وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما تسمية الصداق فليس من شروط صحة عقد النكاح لأن الله أباح نكاح التفويض وهو النكاح بغير تسمية صداق وقال تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة وإنما تجب تسمية الصداق عند الدخول فلا اختلاف بين أهل العلم فيما علت أن نكاح التفويض جائز وإنما اختلفوا في نكاح التحكيم على ثلاثة أقوال (أحدها) أن ذلك جائز قياساً على نكاح التفويض (والثاني) أن ذلك لا يجوز ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه صداق المثل (والثالث) أن ذلك جائز إن كان الزوج هو المحكم ولا يجوز إن كان المحكم غير الزوج كانت الزوجة أو غيرها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فإذا قلنا أن النكاح جائز فإن كان الزوج هو المحكم فلا اختلاف أن الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض إن فرض الزوج فيه للزوجة صداق المثل لزمها النكاح وإن أبى من ذلك فرق بينهما إلا أن يدخل بها فيجب عليها لها صداق المثل وأما إن كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو الزوج مع غيره فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال (أحدها) إن الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض إن فرض الزوج لها صداق مثلاً لزمها النكاح ولم يكن للمحكم من كان في ذلك كلام وإن رضي المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم ذلك الزوج إلا أن يشاء وهذا يأتي على ما حكى ابن حبيب في الواضحة

عن ابن القاسم وابن عبد الحكم واصبغ (والثاني) ان النكاح لا يلزم الا بتراضي الزوج والمحكم كانت الزوجة أو غيرها على الفريضة ان فرض الزوج صداق المثل فاكثر فلم ترض بذلك الزوجة ان كانت هي المحكمة أو المحكم ان كان غيرها لم يلزمها النكاح بذلك الا ان تشاء وان فرضت هي ان كانت المحكمة أو المحكم ان كان غيرها صداق المثل فاقبل برضاها لم يلزم ذلك الزوج الا ان يشاء وهو الذي يأتي على ما في المدونة والثالث ان المحكم في التحكيم عكس المحكم في التفويض ينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض ان فرضت الزوجة صداق المثل فاقبل ان كانت هي المحكمة أو فرض ذلك المحكم برضاها لزم ذلك الزوج ولم يكن له في ذلك كلام فان فرض الزوج صداق المثل فاكثر لم يلزم ذلك الزوجة الا ان ترضى به كانت هي المحكمة أو غيرها وهذا القول ذهب اليه أبو الحسن بن القاسي وقاله تأويلا على ما في المدونة وهو تأويل بعيد وانما ظاهر المدونة ما ذكرنا واليه ذهب أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكذلك الاشهاد انما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد فان تزوج ولم يشهد فنكاح صحيح ويشهدان فيما يستقبلان الا ان يكونا لصدقا الى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر ويؤمر أن يطلقها طلاقا ثم يستأنف العقد معها فان دخل في الوجبين جميعا فرق بينهما وان طال الزمان بطلقة لا قرارهما بالنكاح وحدا ان اقرا بالوطء الا أن يكون الدخول فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرا بالحد بالشبهة واختلف اذا أشهد على النكاح شاهدين وأمر بالكتمان فقبل ذلك من نكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده الا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ ويكون فيه الصداق المسمى وهو المشهور في المذهب وقيل النكاح صحيح لا فساد فيه ويثبت قبل الدخول وبعده ويؤمر الشهود باعلان النكاح وينهوا عن كتمانهم والى هذا ذهب يحيى بن يحيى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والنكاح من العقود اللازمة التي تلزم بالعقد ولا خيار لاحد المتناكحين في حله بعد العقد بمنزلة البيع وما أشبهه من العقود اللازمة الا أن النكاح طريقته المكارمة فيجوز فيه من المجهول مالا يجوز في البيع من ذلك النكاح على عبد غير موصوف وعلى شواريت وما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيع ويجوز في النكاح ولهذا المعنى جاز التفويض فيه ألا ترى أن هبة الثواب لما كانت على سبيل المكارمة وطريق المعروف ولم تكن على وجه المكايسة جازت من غير تسمية العوض وتبدل تقدم لجواز التفويض في النكاح معنى صحيح غير هذا لم أره لأحد من تقدم قبلي وقد قال مالك رحمه الله تعالى أشبهه شيء بالبيوع النكاح فهو يشبهه في بعض الوجوه ويفارقه في أكثر الحالات فهو في باب الصداق أوسع من البيوع وفي باب العقد أضيق من البيع ألا ترى أن هذا له حد في المشهور من المذهب وقد روي عن مالك رحمه الله أن هزله هزل ولا يلزم الا بالجدة وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم وإن من قال لرجل زوجني وليتك بكذا وكذا فقال قد فعلت فقال مخاطب لا أرضى أن النكاح يلزمه قولاً واحداً بلا خلاف خلاف البيوع وإن الخيار لا يجوز فيه كما يجوز في البيوع وما أشبه ذلك كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والنكاح ينمقد بلفظ النكاح ولفظ التزويج ولا ينمقد بما سوي ذلك من العقود حاشا الهبة فإنه قد اختلف هل ينمقد النكاح بها أم لا على قولين (أحدهما) أنه لا ينمقد بها وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى (والثاني) أنه ينمقد بها وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله ويلزم ويكون فيه صداق المثل كنكاح التفويض سواء وقد روى عن ابن حبيب نحوه وأما مالك رحمه الله فاضطرب في ذلك قوله للاختلاف الحاصل فيه بين أهل العلم قبله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فيما يستحب في النكاح ويكره فيه ويستحب اعلان النكاح واشهراره واطعام الطعام عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة ويجب على من دعى إليه أن يجيب قال أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم

ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله وذلك اذا كان الداعي يدعو الى الصواب
ومن فارق الصواب في وليمة فلا دعوة له ولا معصية في ترك اجابته وقد قال أبو هريرة
شر الطعام طعام الوليمة يدعى الحديث وانما يستحب الطعام في الوليمة لاثبات النكاح
واظهاره ومعرفته لان الشهود يهلكون قال ذلك ربيعة وغيره ولهذا المعنى أجيز فيه
بعض الابهو مثل الدف والكبر وشبهه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويستحب اخفاء خطبة النكاح وان يبدأ الخاطب قبل الخطبة بالحمد لله تعالى
والصلاة والسلام على نبيه صلى الله عليه وسلم ويحبه المخطوب اليه بمثل ذلك قبل
الاجابة وان يهنا النكاح عند نكاحه ويدعى له بالبركة فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
﴿فصل﴾ ويكره ان يخطب الرجل امرأة على خطبة أخيه للزنى الوارد في ذلك عن
النبي صلى الله عليه وسلم وذلك اذا ركننا وتقاربا وان لم يتفقا على صداق مسخي وقيل
ذلك جائز ما لم يسميا الصداق والاول أصح وأكثر لان النكاح ينقصد ويتم دون
تسمية صداق فان فعل لم يفسخ نكاحه ووجب عليه ان يستغفر الله تعالى ويتحلل
صاحبه فيما فعل فان لم يحله فليخل سبيلها اذ كان أفسدها عليه بعد ان كانت رضيت
به فان تزوجها الاول والا راجعها هو ان شاء وبدا له بنكاح جديد وليس يقضى ذلك
عليه وانما هو على وجه التذرع والبر والخوف لله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقيل ان النكاح يفسخ قبل الدخول وبمده اذا علم ذلك وثبت وهو
قول ابن نافع وروايته عن مالك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما قبل ان يرضى ويتقارب الامر بينهما فلا بأس بالخطبة ولا بأس ان
يجتمع الاثنان والثلاثة والاكثر على خطبة المرأة وقد روى ان جرير بن عبد الله
البحلي سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان يخطب عليه امرأة من دوس ثم يسأله
مروان بن الحكم بعد ذلك ان يخطبها عليه ثم سأله بعد ذلك ابنه عبد الله ان يخطبها
عليه فدخل على أهلها والمرأة جالسة في قبتها عليها سترها فسلم عمر فردوا السلام
وتشواله وأجلسوه فحمد الله تعالى واتى عليه ويحلى على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم

قال أن جرير بن عبد الله البجلي يخطب فلانة وهو سيد أهل المشرق ومروان بن الحكم يخطبها وهو سيد شباب قریش وعبد الله بن عمر يخطبها وهو من قد علمت وعمر بن الخطاب يخطبها فكشفت المرأة عن سترها وقالت اجادأ مير المؤمنين قال نعم قالت قد زوجت يأمير المؤمنين زوجوه فزوجوه إياها فولدت له ولدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وما يستحب في النكاح المضيعة في الصداق ولا يكون فيه أجل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة فيه وفيه تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وكان جماعة من أهل العلم يستحسنون النكاح في يوم الجمعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في حكم الشروط في النكاح وتكره الشروط في النكاح وقد قال مالك رحمه الله تعالى أشرت على قاض منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط وأن لا يتزوجوا على دين الرجل وامانته وأنه كان كتب بذلك كتابا وصيحه به في الاسواق وعابها عيبا شديداً وهي تنقسم على قسمين شروط تفسد النكاح ولاحد لها وشروط لا تفسده وهي تنقسم على ثلاثة أقسام شروط مقيدة بتليك أو طلاق وشروط مقيدة بوضع بعض الصداق وشروط مطلقة غير مقيدة بشئ فاما الشروط المقيدة بتليك أو طلاق فانها لازمة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه لاختلاف بينهم في ذلك واما الشروط المقيدة بوضع بعض الصداق فلا يخلو أن يكون الموضوع للشروط في العقد أو بعد العقد فان كان في العقد فلا يخلو من أن يكون من صداق المثل أو زائداً عن صداق المثل فاما ان كان الموضوع منه في العقد زائداً على صداق المثل فلا اختلاف في أن الوضعية للزوجة لازمة لارجوع لها فيها وان الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها وأما ان كان الموضوع من صداق المثل في العقد ففي ذلك ثلاثة أحوال (أحدها) أن الوضعية أيضاً للزوجة لازمة لارجوع لها فيها وان الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله تعالى (والثاني) أن ذلك لازم لهما جميعاً فان وفي الزوج

بالشرط صحت له الوضعية وان لم ينف بها لم تصح له وهو قول مالك رحمه الله تعالى في رواية ابن نافع وأشهب وعلى بن زياد رضوان الله عليهم أجمعين (والثالث) أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحدا منهما لانها معاوضة فاسدة فاذا لم يلزم الزوج الشرط لم يلزم المرأة الوضعية وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك ومثله في مختصر ماليس في المختصر لابن شعبان وبالله سبحانه التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان كانت الوضعية بعد العقد فسواء كانت من صداق المثل أو مما زاد على صداق المثل ففي ذلك قولان (أحدهما) أن ذلك لازم لهما ان وفي الزوج بالشرط صحت له الوضعية والا فلا وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله تعالى في المدونة (والثاني) أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحدا منهما وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك رحمه الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الشروط المطلقة من أهل العلم من أوجبها ورأي القضاء بها روى عن ابن شهاب أنه قال كان من أدركت من العلماء يقضون بها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا بها ما استحلتم بها الفروج وهو ظاهر ما في رسم خاف من سماع ابن القاسم في كتاب النكاح من العتبية والمعلوم المعروف في المذهب انها لا تلزم لكنها يستحب الوفاء بها الا انها تنقسم على قسمين (أحدهما) ان تكون مشترطة في العقد دون تسمية الصداق مثل ان يقول الرجل ازوجك ابنتي على أن لا تزوج عليها أو على ان لا يخرجها من البلد وما أشبه ذلك (والثاني) ان تكون مشترطة في الصداق الذي يسمى في العقد أو في التسمية بعد العقد فاما اذا كانت مشترطة في العقد دون تسميته فلا يلزم وذلك مثل ان تقول أزوجك على ان لا تزوج على أو على ان لا يخرجني من البلد وما أشبه ذلك واما ان كانت مشترطة في التسمية التي مع العقد وذلك ان تقول أزوجك بكذا وكذا على ان لا تفعل كذا وكذا فلا يلزمه الشرط عند مالك على هذا الوجه والقياس على مذهبه ان يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعمده ويكون فية الاكثر من صداق المثل أو المسمى لانها لم ترض ان تزوجه بما سمت من

الصداق الاعلى الشروط فاذا لم تلزمه الشروط لم يلزمها ما رضيت به من الصداق وأما ان كانت مشترطة في التسمية فلا تلزم أيضاً وينظر فان كانت التسمية أقل من صداق مثلاً كان لها تمام صداق مثلاً وصح النكاح ولم يفسخ لتقدم عقده دون شرطه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في حكم الانكحة الفاسدة والنكاح ينقسم على قسمين صحيح وفاسد فالصحيح ما جوزه السنة والقرآن والفاسد ينقسم على ثلاثة أقسام نكاح فسد لعقده ونكاح فسد لصدقه ونكاح فسد لشروط فاسدة اقترنت به فاما فاسد لعقده فينقسم على قسمين قسم متفق على فسادهِ وقسم مختلف فيه فالمتفق على فسادهِ مثل نكاح مالا يحل له نكاحها من ذوات المحارم من نسب أو رضاع ومثل نكاح المرأة في عدتها أو على ابنتها أو على أمها أو على أختها وما أشبه ذلك ممن لا يجوز له الجمع بينهما أو نكاح الجوسية أو الامة النصرانية وما أشبه ذلك فهذا القسم يفسخ النكاح فيه قبل الدخول وبعده ويكون فيه الصداق المسمى والمختلف في فسادهِ مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم والنكاح والامام يخطب يوم الجمعة ونكاح من نكح على خطبة أخيه وما أشبه ذلك وأما ما فسد لصدقه مثل أن تزوج الرجل المرأة بحرام مثل الحرمة والخزير أو بفرر مثل التمر الذي لم يبد صلاحه والعبد الآبق والبعير الشارد أو الصداق الى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك فهذا القسم يفسخ فيه النكاح قبل الدخول ويصح بعده بصداق المثل وقد روى عن مالك أنه يفسخ قبل الدخول وبعده ومن أهل العلم من لا يرى فسخه ويصححه بصداق المثل قبل الدخول وبعده وهو مذهب الليث بن سعد وأبي حنيفة وأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين وأما ما فسد للشروط الفاسدة المقتترنة به وهي كثيرة لا تحصر بعدد فمنها ما يفسخ النكاح به قبل الدخول وبعده ومنها ما يفسخ به النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ومن ذلك ما يعضى بالصداق المسمى ومنها ما يرد الى صداق المثل ومنها ما يتفق على وجه الحكم فيه ومنه ما يختلف فيه على ما أتى كل في موضعه ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف في لزوم الطلاق وكون الميراث في الانكحة الفاسدة على ثلاثة أقوال في المذهب وهي ثابتة في المدونة (أحدها) أن كل نكاح كانا مغلوبين على نسخه فالطلاق فيه ولا ميراث مثل نكاح الشغار ونكاح الحرم وما كان صداقه فاسداً فأدرك قبل الدخول (والثاني) أن كل نكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده فقيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وإن كان مختلفاً فيه فلا طلاق ولا ميراث وكل طلاق اختلف في تحريره وإن غلبا على الفسخ فيه قبل الدخول وبعده ففقيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وهو الذي قاله ابن القاسم لرواية بلغت وباللّه سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الخلع فإنه على مذهب ابن القاسم تابع للطلاق وجار على الاختلاف فيه حيث ما لزم الطلاق يثبت الخلع وحيث ما لم يلزم الطلاق سقط الخلع ووجب على المرأة الرجوع على الزوج بما دفعت إليه وعلى مذهب ابن الماجشون رحمه الله تعالى يثبت في كل نكاح صحيح لا خيار للمرأة فيه وإن كان الخيار فيه للزوج أو لغيرهما وإن كان النكاح مما لا يقر على حال أو مما للمرأة فيه خيار سقط الخلع ووجب للمرأة الرجوع على الزوج بما دفعت إليه فيه وذهب محمد بن المواز إلى أن الخلع يثبت في كل نكاح يكون لأحد الزوجين فيه الخيار يريد أو لغيرهما فملى قوله لا يسقط الخلع إلا في كل نكاح لا يقر على حال ويلب الزوجان فيه على الفرقة فاحفظ إنها ثلاثة أقوال في المسئلة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والمشهور في المسئلة في المذهب أن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريره وقد أجري ابن حبيب الحرمة مجرى الطلاق والميراث وروى مثل ذلك عن ابن القاسم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في اشتقاق لفظ الشغار والشغار مأخوذ من شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه ليبول لأن ذلك لا يكون زعموا إلا عند مفارقة حال الصغر إلى حال يمكنه فيها طلب الثوب على الأثر للنسل وهو عندهم علامة على إرادته لذلك فقل منه للمرأة

شغرت المرأة تشغى شغراً اذا رفعت رجلها للنكاح فلذلك قيل نكاح الشغار لان كل واحد من المتناكحين يشغى اذا نكح وكان الرجل في الجاهلية يقول للرجل شاعري أي زوجني ابنتك على ان أزوجه ابنتي بلا مهر لهذا المعنى وقيل انما قيل له شغار لان كل واحد منهما رفع الصداق عن صاحبه وأصل الشغى للسكر وهو أن يرفع احدي رجله ليبول فكفي بهذا عن النكاح اذا كان على هذا الوجه وجعل له علامة قيل للزنا سفاح لان الزانيين يتساخنان يسفح هذا الماء أي يصبه وتسفح هي النطفة وإما الماء الذي يفتسلان به فكفي بذلك عن الزنا وجعل له علامة وكان الرجل يلقي المرأة في الجاهلية فيقول لها سالحيني ويرى ذلك أحسن من أن يقول زائني وقيل الشغار اخلاء النكاح من الصداق أخذ ذلك من قولهم بلد شاعر أي خال من الناس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿كتاب الرضاع﴾

﴿قال﴾ الله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الآية الى قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة فكان ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم بيانا لما في كتاب الله عز وجل وزيادة في معناه ودليلا على أن جميع القربات المحرمات بالنسب محرمات في كتاب الله تعالى بالرضاع وان كان الله عز وجل لم ينص فيه الا على الام والاخت خاصة فانه نبه بذلك الاخت على أن حرمة الرضاع لا تختص بالمرأة المباشرة للرضاع وانها تسري الى سائر القربات المحرمات بالنسب اذ لا فرق في المني والقياس بين الاخت وبينهن في سريان ما حرمه الرضاع الى جميعهن ودليل أيضا على أن اللبن يحرم من قبل الرضعة ومن قبل الفعل الذي ذر اللبن بمائه اذ ذلك مفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وقائم أيضا من كتاب الله عز وجل ووالد وما ولد ومعلوم أن الاب لم يلد ولده بالحمل والوضع كما صنعت الام وانما ولدهم بما كان من مائه المتولد عنه الحمل واللبن فصار بذلك والدًا كما صارت الام بالحمل والوضع فاذا أرضعت لبنه طفلا كانت أمه وكان هو أباه وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ما رفع الاشكال وأزال الاحتمال في الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين أنها قالت جاء عني من الرضاعة يستأذن على فأبيت أن أذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله عنها فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأته عن ذلك فقال انه عمك فأذني له قالت فقالت يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب قالت عائشة رضي الله عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة

﴿فصل﴾ ولو لا هذا الحديث وقول عائشة رضي الله عنها فيه يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضني الرجل اذ ظننت أن اللبن انما يحرم من قبل المرأة لا من قبل الرجل وجواب رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بما فهمت عنه أن اللبن للفعل وان التحريم يقع من قبله كما يقع من قبل المرأة لاحتمال أن يقول من لا يرى أن ابن الفعل يحرم ان التحريم لم يفعل في عم عائشة رضي الله عنها أفلع من قبل الفعل لانه يمكن أن يكون أفلع اخو أبي القميس قد أرضعته وأبا بكر الصديق امرأة واحدة في حولى رضاعهما فصار أفلع بذلك أبا أبيها وعمها من الرضاعة من قبل الرضعة لا من قبل الفعل فازال هذا الاحتمال قوله في الحديث انما أرضعتني المرأة ولم يرضني الرجل وعلم ان المرأة التي أرضعتها زوجة الى القميس وصار أفلع اخو أبي القميس من النسب عمالها من الرضاعة من قبل الفعل على ما ذكر في الحديث والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في بيان سريان حرمة الرضاعة فتسرى حرمة الرضاع من قبل المرأة الرضعة الى أمها وأبيها وان علوا والى ولدها وولد ولدها الذكرا والانات ماسفلوا والى أعيان اخوتها واخواتها وأعمامها وعماتهما وأخوالها وخالاتهن شئ من أولادهم وانما لم يسر التحريم الى ولد أخوتها واخواتها لان اخوتها وأخواتها اخوال وخالات للرضيع فليس أولادهم من ذوى محارمه وتسرى حرمة الرضاع أيضا من قبل الفعل الذي كان اللبن عنه الى أبيه وان علوا والى ولده وولد ولده من الذكرا والانات ماسفلوا والى أعيان اخوته واخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاتهن شئ من أولادهم وانما لم يسر التحريم الى ولد أخوته واخواته لان اخوته واخواته أعمام وعمات للرضع من قبله وليس أولادهم من ذوى محارمه ولا تسرى حرمة الرضاع من قبل الرضيع الا الى الابن والبنت ماسفلا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا أرضعت المرأة صبيا حرمت عليه وعلى ولده وولد ولده من الذكرا والانات ماسفلوا هي وجميع ذوايت محارمها ومحارم الفعل الذي كان لبنها منه حلتها

بنات اخوتها واخواتها وبنات اخوة الفحل واخواته لان اخوتها واخواتها احوال
وخالات واخوته واخواته اعمام وعمات للرضع فليس أولادهم من ذوى محارمه وان
أرضعت صبية حرمت الصبية وبناتها وبنات بناتها ما سفلوا على زوجها الذى كان اللبن
منه وعلى جميع ذوى محارمه ومحارمها حاشا بنى اخوته واخواته واخوتها واخواتها لما
ذكرناه فلا ينزل أحد من ذوى رحم الموضع منزلة الموضع في الحرمة حاشا ولده وولد
ولده ما سفلوا فهذا تحصيل هذا الباب وربطه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) فاذا قلنا ان حرمة الرضاع لا تسرى من قبل الموضع الا الى ولده وولد ولده
من الذكر ان والانات خاصة فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة وأم
ابنه وان علت من الرضاعة وأم أخيه من الرضاعة اذ لا حرمة بينه وبين واحدة منهم
بخلاف النسب لا يحل للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب لانها ربيته ولا جدة
ابنه من النسب لانها أم زوجته ولا أم أخيه من النسب لانها زوجة أبيه أو أم ولده
وكذلك للمرأة أن تتزوج أخا ابنها من الرضاعة وأبا ابنها من الرضاعة وأبا أخيها
من الرضاعة اذ لا حرمة بينها وبين واحد منهم بخلاف النسب لا يجوز للمرأة أن تتزوج
أخا ابنها من النسب لانه ربيها ابن زوجها ولا جد ابنها من النسب لانه والد زوجها
ولا أب أخيها لامها من النسب لانه زوج أمها وأما نكاح الرجل أخت أخيه فذلك
جائز في النسب والرضاع اذ لا حرمة بينه وبينها وكذلك نكاحه عمة عمه جائز أيضاً
في الرضاع والنسب اذ لا حرمة بينه وبينها والعم من الرضاع على ثلاثة وجوه (أحدها)
أن يكون لا ييك من النسب أخ من الرضاعة بأن تكون أرضعتها امرأة واحدة
في حولى رضاعهما أو امرأتان بقاء رجل واحد فيكون عمك من الرضاعة (والثاني)
أن يكون لا ييك من الرضاع وهو الذى أرضعتك زوجته أو أمته بقاء أخ من
النسب فيكون عمك من الرضاعة (الثالث) أن يكون لا ييك من الرضاع وهو الذى
أرضعتك زوجته بقاء أخ من الرضاعة بأن يكون أرضعتها امرأة واحدة أو امرأتان
ببقاء رجل واحد فيكون ذلك الاخ عمك وهذا كله بين والحمد لله وبالله سبحانه

وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل في تحريم لبن الفحل وقد اختلفت العلماء في لبن الفحل فطائفة أنزلته منزلة الام فأوجب به التحريم وهو قول مالك وجميع أصحابه والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما والثوري وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم رضوان الله عليهم أجمعين وطائفة كرهته منهم القاسم بن محمد وعروة بن الزبير ومجاهد والشعبي رحمهم الله وطائفة رخصت فيه وهو سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي وعلى تحريمه العمل وإنما اختلفوا فيه والله أعلم لأنهم جعلوا مخالفة عائشة للحديث الذي روته في ذلك علة فيه روى عنها رضى الله تعالى عنها أنها كانت لا ترى التحريم من قبل الفحل فكان يدخل عليها من أرضعته بنات أخيمها وبنات اختها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء أخوتها وهي التي روت عن النبي صلى الله عليه وسلم التحريم بلبن الفحل وقالت به بعد ان أوقفت على ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنما أرضعته المرأة ولم يرضعني الرجل والحجة في السنة لأفيا خالفها وان خالفها الراوى لها وقد قيل ان مخالفتها لم تبطل العمل بها اذ لا يمكن ان يروى الراوى الحديث ثم يترك العمل به الا وقد علم النسخ فيه اذ لو تركه وهو لا يعلم انه منسوخ لكان ذلك جرحا فيه وليس ذلك عندنا بصحيح لاحتمال ان يكون تركه لتأويل تأوله فيه فلا يلزم غيره من العلماء اتباعه على ما تأوله باجتهاده فلعل عائشة تأولت ان ذلك رخصة لها في شأن أفلاح خاصة كما تأول سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة سالم فرجعت الى ظاهر القرآن قوله تعالى وأمهاتكم اللاقي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولهذا المعنى اختلف العلماء في التحريم بلبن الفحل على ما ذكرناه عنهم والله أعلم وبالله سبعمائة وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل في رضاعة الكبير ولا تحرم رضاعة الكبير وإنما يحرم منها ما كان في وقت الرضاعة كما قال سعيد بن المسيب لا رضاعة الا ما كان في المهد والا ما أنبت اللحم والدم وذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وحده ذلك ما حده الله في كتابه

حيث يقول والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما قرب من الحولين فله حكمهما عند أكثر أصحابنا لوجود معنى تحريم الرضاعة فيه وهو انتفاع الصبي به وكونه له غذاء ومن طريق اختلاف الشهور بالزيادة والنقصان وقد قال الله عز وجل حولين كاملين واختلف في حد القرب ما هو ف قيل اليوم واليومان وقيل الايام اليسيرة وقيل الشهر ونحوه وقيل الشهر والشهران وهو قوله في للدونة وقيل الشهر والشهران والثلاثة وهو قول الوليد بن مسلم بن مالك وهذا اذا لم يفصل قبل ذلك فصلا يستثنى فيه عن الرضاع بالطعام والشراب فان فصل قبل ذلك واستثنى بالطعام والشراب عن الرضاع فما أرضع بعد ذلك فلا يكون رضاعا تقع به الحرمة على ظاهر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فطام وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وذهب مطرف وابن الماجشون الى أن الفصل لا يمتد به الا بعد أمد الرضاع ومثلا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وذهب الليث بن سعد وطائفة من العلماء رضى الله عنهم الى أن الحرمة تقع برضاع الكبير وحجتهم في ذلك حديث سالم مولى أبي حذيفة وذكره مالك رحمه الله تعالى في الموطأ عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير قال أخبرني عروة ابن الزبير الحديث بطوله وهذا الحديث حمله مالك وأكثر أهل العلم على أنه خاص بسالم مولى أبي حذيفة كما حمله أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ماعدا عائشة رضى الله عنها ومن قال ان رضاعة الكبير ليست بشئ صرح به الخطابي وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وأبو هريرة وابن عباس رضوان الله عليهم أجمعين وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة وجمهور التابعين وفقهاء الامصار وحجتهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من المجاعة ولا رضاع الا ما أنبت اللحم والدم وقال ابن حبيب إن الاختلاف الواقع بين أهل العلم في رضاع الكبير انما هو في الستر والحجاب وأما النكاح فلم يختلفوا فيه أنه لا يحرم

به والصحيح أن الاختلاف داخل فيه وقد كان أبو موسى الأشعري رضي الله عنه يفتي بأن التحريم يقع به في النكاح ثم رجع إلى قول ابن مسعود وقال لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين أظهركم ولا يزال الناس بخير ما رجعوا إلى الصواب عند تبينه لهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

فصل في ما تقع الحرمة به من الرضاع ومذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه وهو قول أكثر أهل العلم أن قليل الرضاع وكثيره يحرم لأنه ظاهر القرآن وحديث المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان خرجا النسائي وغيره من رواية أبي الفضل بألفاظ متقاربة في بعضها لا تحرم المصة والمصتان وفي بعضها لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفي بعضها المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان ورواه ابن وهب تحرم المصة والمصتان على ما وقع في المدونة فوجب أن تسقط لهذا الاختلاف فلذلك لم يخرججه البخاري والله أعلم وكذلك اضطرب ابن الزبير في رواية هذا الحديث فرواه مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ومرة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فرد أيضا من أجل هذا الاختلاف وكذلك حديث عائشة رضي الله عنها وكان مما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ في القرآن لا تصح به حجة لأنها أحالت على القرآن في الخمس رضعات فلم يوجد فيه ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى وليس العمل على هذا وقال من ذهب إلى أن الإيخذ بالخمسة رضعات أن هذا مما نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وهذا لا يصح لأن نسخ القرآن لا يكون إلا بأمر الله تعالى ولا يصح إلا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وأما بعد موته فلا يجوز أن يذهب من صدور الناس حفظ شيء من القرآن لأن الله تعالى قد أخبر أنه حفظ كتابه العزيز فقال أنا نحن نزلنا الذكر وأنا له لحاظون وقد أخبرت هي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي والخمس رضعات تقرأ في القرآن ولو كان ذلك لما سقط من القرآن فلمها أرادته أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو مما يقرأ في القرآن المنسوخ أى يعلم ان ذلك كان قرآنا فنسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وكسائر ما نسخ خطه وحكمه وذهب من الصدر حفظه وهذا يحتمل اذا لم تقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو قرآن وانما قالت انه توفي وهو مما يقرأ في القرآن فاحتمل ان يكون أرادته انه كان يذكر في القرآن المنسوخ خطه والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في الرضاع يحرم بين المسلمات والمشركات الحرائر والاماء الاموات والاحياء من قبل الام ومن قبل الفعل ان كان الوطء حلالا أو بوجه شبهة يلحق به الولد واختلف ان كان الوطء حراما لاشبهة فيه كوطء الزنا ومن تزوج من لا تحل له وهو عالم هل تقع الجريمة به من قبل الفعل ام لا على قولين فكان مالك رحمه الله يرى ان كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم ببلته يريد من قبل فله ثم رجع الى أنه يحرم والى هذا ذهب سحنون رحمه الله تعالى وقال ما علت من قال من أصحابنا أنه لا يحرم الا عبد الملك وهو خطأ صراح وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب من ولد الحقة بابيها لما رأى من شبهة بعتة قال ابن المواز واذا أرضعت بلبن الزنا صبيا فهو لها ابن ولا يكون ابنا للذي زنى بها ولو كانت صبية فتزوجها الذي كان زنى بها لم أقض بفسخ نكاحه واحب الى ان يتجنبه من غير تحريم وأما ابنته من الزنا فلا يتزوجها وان كان ابن الما جشون قد اجازوه ومكروهه بين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة في الولد الذي الحقه بأبيها احتجبي منه لما رأى من شبهة بعتة فكيف يتزوجها عتية لو كانت جارية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في فتنع الجريمة بلبن البكر والمعجوز التي لم تلد وان كان من غير وطء اذا كان لبنا ولم يكن ماء أصفر لا يشبه اللبن وأما الرجل فلا تقع الجريمة برضاعه وان كان له لبن وما أظنه يكون فقد أنكر ذلك مالك فقال وانما يحدث بهذا قوم نفاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في ويستحب للام أن ترضع ولدها فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ليس ابن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن أمه ولذلك كانت المطلقة
أحق برضاع ولدها بما ترضعه غيرها ويكره ظؤرة مثل اليهوديات والنصرانيات
لما يخشى من أن تطعمه من الحرام وتسقيه من الخمر وقال ابن حبيب عن
مالك رحمه الله تعالى فإذا أمن ذلك فلا بأس به ويتقى رضاع الحفاه
ذوات الطباع المكروهة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الرضاع يجر الطباع قال عبد الملك ولذلك
كانت العرب تسترضع أولادها في أهل بيت
السخاء أو بيت الوفاء أو بيت الشعاعة أو ما
أشبه ذلك من الاخلاق الكريمة
وبالله التوفيق وهو الهادي
الى أقوم طريق

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿كتاب طلاق السنة﴾

﴿فصل﴾ في اشتقاق لفظ الطلاق ماخوذ من قوله أطلقت الناقة فطلقت إذا أرسلتها من عقال وقيد فكانت ذات الزوج موثقة عند زوجها فإذا فارقتها أطلقها من وثاق وكذلك على ذلك قول الناس هي في حبالك إذا كانت تحتك يراد أنها مرتبطة عندك كارتباط الناقة في حبالها ثم فرقوا في الحركات بين فعل الناقة وفعل المرأة والاصل واحد وقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وقالوا طلقت المرأة بضم اللام وقالوا أطلقت الناقة وطلقت المرأة

﴿فصل﴾ والطلاق حل المصمة المنعقدة بين الزوجين وهو أمر جعله الله بأيدي الأزواج وملئهم إياه دون الزوجات فقال وإذا طلقت النساء فبلغن أجلهن فلا تضرهن أن ينكحن أزواجهن وقال وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وهذا يلزم باللفظ مع النية في الحكم الظاهر والباطن لان الطلاق يفترق الى لفظ نية وقد اختلف اذا انفرد أحدهما دون الآخر فأما اذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك لان اللفظ بالطلاق عبارة عما في النفس منه فاذا اجتمع الرجل في نفسه على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله وهو نص قول مالك رحمه الله في سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق وإن أظهر بلفظه ما أجمع عليه من الطلاق في نفسه حكم عليه به وقد قيل أن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك رحمه الله تعالى في رواية أشهب عنه في كتاب التخيير والتليك ليس يطلق الرجل بقلبه ولا ينكح بقلبه وأما اذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك الا في الحكم الظاهر اذ لا يصدق اذا لفظ بالطلاق انه لم يرد ولا نواه وقد وقع في كتاب التخيير والتليك من المدونة ما ظاهره

أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية وهو خلاف المنصوص فيه وفي غيره وإميد في المعنى لقول النبي صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق ﴿فصل﴾ وهو على وجهين مباح ومحظور فالمباح منه ما كان على الصفة التي أمر الله بها والمحظور منه ما وقع بخلافها والصفة التي أمر الله بها هي ما ذكر في كتابه حيث يقول يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفأخشة مبينة تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقرأ ابن عمر فطلقوهن قبل عدتهن معناه في موضع يعتدن فيه وهو أن يطلق في طهر لم يس فيه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر إذا طلق امرأته وهي حائض فأخبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سره فلايراجعها ثم يسكبها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق قبل أن يس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ فطلاق السنة التي أمر الله به وعلمه عباده هو أن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع طليقة واحدة ثم لا يتبعها طلاقاً فيكون أحق برجعها شاءت أو أبت ما لم تنقض عدتها لقول الله عز وجل فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلغ الاجل في هذه الآية المقاربة لا البلوغ حقيقة بخلاف الآية التي في سورة البقرة قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيها فعلن في أنفسهن بالمعروف البلوغ في هذه الآية على وجهه وأما في الآية التي قدمنا ذكرها فالمراد بذكر البلوغ فيها المقاربة بدليل إجماعهم على أنها تين من زوجها بانقضاء عدتها ولا يكون له إليها سبيل وذلك كثير موجود في القرآن ولسان العرب أن يسمى الشيء باسم ما قرب منه قال الله عز وجل فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه إذا أرحت قراءة القرآن وقال إذا ناجيت الرسول فقدموا بين يدي نجواكم

صدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل وفي الحديث صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فسمى المطر بالسماء لما كان نزوله منها ومنه قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط فكفي بالحيض من الغائط عن الحدث ثم كثر استعمال ذلك حتى سمي الحدث بعينه غائطا لقرب ما بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وانما نهي المطلق أن يطلق في الحيض لانه اذا طلق فيه طول عليها العدة وأضر بها لان ما بقي من تلك الحيضة لا يعتمد به في أقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتمدة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج وقد نهي الله عن اضرار المرأة بتطويل العدة عليها بقوله واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يطلق المرأة ثم يملها فاذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ولا حاجة له بها ثم طلقها ثم أهملها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها لتطول العدة عليها فنهى الله عن ذلك بهذه الآية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وانما نهي المطلق ان يطلق في طهر قد مسها فيه لانه اذا فعل ذلك لبس عليها العدة فلم تدبر بما تعتمد ان كانت تعتمد بالوضع او بالاقرار لا حتمال ان تكون قد حملت من ذلك الوطء فكره ان يدخل عليها اللبس في العدة وأمر أن لا يطلقها الا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها فقول الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي لقبول عدتهن وقيل انه انما نهي عن ذلك لتكون مستبرأة فيكون على يقين من نفي الحمل ان آتت بولد وأراد ان ينفية كما كرهنا لان بيع الامه اذا وطئها قبل الاستبراء وان كانت بيعة تواضع لهذه العلة وهذا أظهر والله أعلم وانما منع من طلاق امرأته حائضا فارتجمت ان يطلقها في الطهر الاول من أجل ان ذلك يطول عليها العدة وقد نهي الله عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا فلا يجوز له ان يراجع ليطلق وانما يجوز له ان يراجع ليطلقا أو يمسك فاذا وطئ في ذلك الطهر لم يصح له ان يطلق فيه فالطهر الاول مقصوده

الوطء فلا يصح فيه الطلاق والطهر الثاني هو بخير فيه بين الوطء والطلاق وقد قيل انه منع من الطلاق في الطهر الأول عقوبة لا لعله مرجوة على ما بيناه وبالله التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طقة لانه عنده طلاق بدعة على غير السنة لان الطقة الثانية والثالثة لعدة لها ولم يبح الله تعالى الطلاق الا للعدة فقال فطلقوهن لعدتهن وأجاز ذلك أشهب على ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ما لم يترجمها في خلال ذلك وهو يزيد أن يطلقها ثانية فلا يسمعه ذلك لانه يطول عليها العدة ويضر بها وقد نهي الله تبارك وتعالى عن ذلك فقال ولا تمسكوهن ضاررا لتمدوا الى هذا ذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى والصواب ما ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى وهو الصحيح عن ابن مسعود رحمه الله تعالى أن طلاق السنة أن يطلق طقة في أول الطهر الى انقضاء العدة وقد أنكر أحمد بن خالد رحمه الله تعالى على مسنون رحمه الله تعالى ادخال الحديث الذي أدخل عن ابن مسعود في المدونة وقال ما خلق الله أشنع من هذا يدخل خلاف مذهبه وما قد أنكره مالك وقال انه لم يدرك أحدا يقتدي به من أهل بلده يرى ذلك والحسن بن عماره رجل مطعون فيه وبالله التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ وكذلك لا يجوز عند مالك رحمه الله تعالى أن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة فان فعل لزمه ذلك بدليل قول الله عز وجل تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يمتد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وهي الرجمة فجعلها فائتة بايقاع الثلاث في كلمة واحدة اذ لو لم يقع ولم يلزمه لم تفته الزوجة ولا كان ظالما لنفسه ولما أزم رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر الطقة التي طلقها في الحيض فقال مره فليراجعها دل ذلك أيضا على أن الطلاق لسنة ولغير سنة وهو مذهب جميع الفقهاء وعامة العلماء لا يشذ في ذلك عنهم الا من لا يعتد بخلافه منهم وبالله التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ وقد أجاز الشافعي رحمه الله أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا في كلمة واحدة واحتج لذلك بتطبيق الملاءن زوجته بعد اللعان ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلو كان ذلك منكرا لا نكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لا حجة فيه لانه انما طلق أجنبية قد حرمت عليه باللعان ولعل النبي صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك كما لزمه أن ينكر طلاق الاجنبية وليس كل شيء كان نقل واحتج أيضاً بأشياء لا تقوم له بها حجة منها طلاق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر ثلاثا في مرضه وطلاق أبي عمرو بن حفص زوجته فاطمة بنت قيس ثلاثا ولا حجة له في شيء من ذلك لانهما لم يطلقا ثلاثا في كلمة واحدة وانما طلقاها واحدة وكانت آخر ما بقي لهما من الثلاث ومن حجته أيضاً عموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم لمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها وان شاء طلقها من غير أن تحيض واحدة من ثلاث ولا يكون هو أعلم بمراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله هذا من المخاطبين به وهما عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وقد قال جميعا من طلق ثلاثا فقد عصى الله ربه ومن حجته أن الزوج ترك إيقاع ما اليه إيقاعه في الطلاق الرجعي وأوقع طلاقا اليه إيقاعه فيلزمه على هذا أن يميز طلاق المرأة حائضا اذا أباحت له امرأته ذلك لانه انما منع ثلاثا تطول عليها المدة وهذا ما لا يقوله أحد فمن طلق ثلاثا في كلمة واحدة فقد عصى ربه وتمسدي حدوده وظلم نفسه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقال غضبانا أتعلم بكتاب الله وأنا بين أظهركم وكان علي بن أبي طالب وصهر بن الخطاب رضي الله عنهما يعاتبان الذي يطلق امرأته ثلاثا في كلمة واحدة وهو قول مالك وبالله سبعانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وكذلك طلاق المباشرة التي تجري عندنا ويطلق الناس به نساءهم طلاق بدعة

لا ينبغي لاحد ان يفعله وانما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشئ تمطيه من ماله او تركه له من حقها وتلتزمه من مؤنة حمل أو رضاع أو ما أشبه ذلك مما تجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازته الله تبارك وتعالى فيه وهو اذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن منه في ذلك ضرر اليها قال الله عز وجل فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكاوه هنيئا مريئا فلا يجوز للرجل ان نشرت عليه امرأته أو أحدثت هي زنا أو غيره ان يفارقها حتى تقتدى منه ولا تملق له في جواز ذلك لقول الله عز وجل فلا تمضواهن لتذهبن ببعض ما آيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة لان الاستثناء فيها منفصل غير متصل ومعنى الآية ولا تمضواهن لتذهبن ببعض ما آيتموهن لكن ان آتين بفاحشة حل لكم أن تقبوا منهن في الفداء ما طابت به أنفسهن والفاحشة البينة هاهنا أن تشتم عرضه أو تبدأ عليه بلسانها أو تخالف أمره لأن كل فاحشة نعت في القرآن بينة فهي من باب النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة لم نعت بينة فالمراد بها الزنا ومن أهل العلم من رأي الاستثناء متصلا فأباح للرجل اذا نشرت عليه امرأته أن يضيق عليها حتى تقتدى منه ومنهم من حمل الفاحشة البينة هاهنا على الزنا وجعل الاستثناء متصلا فأباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يسكها ويضيق عليها حتى تقتدى منه لقول الله عز وجل ولا تمضواهن لتذهبن ببعض ما آيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة والله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل في وكذلك الحلف بالطلاق مكروه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعاق فانهما من أيمان الفساق وقال من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت وروي زياد عن مالك أنه يؤدب من حلف بالطلاق وقال مطرف وابن الماجشون من اعتاد الحلف بالطلاق فذلك جرحه فيه وان لم يعلم له حنث فيه ومكروهه لوجوب (أحدهما) نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الحلف به وعن الحلف بغير الله (والثاني) أنه قد يقع حنثه في حال الحيض أو دم النفاس أو في طهر قد مس

فيه وهذه أحوال لا يجوز إيقاع الطلاق فيها فإن كانت الزوجة ممن لا تحيض أو يائسة من الحيض كره لمخالفته السنة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ومن حلف بالطلاق خنث في يمينه وامرأته حائض أو نفساء في دم نفاسها فإنه يجبر على رجعتها كما يجبر المطلق في الحيض على الرجعة ما لم تنقض المدة في مذهب مالك وأصحابه حاشا أشهب فإنه يرى أن يجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر إلى الموضع الذي أبيع له فيه الطلاق ومن أهل العلم من يرى أنه إنما يجبر على الرجعة ما لم تطهر من حيضتها التي طلقها فيها وليس ذلك في المذهب فإن أبي الارتجاع عذر فإن أبي سجن فإن أبي ضرب ويكون ذلك كله قريبا في موضع واحد لأنه على معصية فإن غمادي أزم الرجعة وكانت له زوجة حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أنه إذا أبي حكم عليه بالرجعة وأزم إياها ولم يذكر سجننا ولا ضربا وذهب الشافعي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أنه يؤمر بالرجعة ولا يضرب عليها والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى لأن الأوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها ما يدل على أنها على الندب هذا قول المحققين من أهل العلم وبالله التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واختلف إذا أجبر على الرجعة وأزم إياها ولم ينو ذلك ولا كانت له نية في مراجعتها هل له الوطء أم لا على قولين (أحدهما) أن ذلك له وهو الصحيح لأنها ترجع إلى عصمته بالحكم شاء أو أبي فيجوز له الوطء كالذي يجبر على النكاح ممن له الجبر عليه من أب أو وصى أو سيد فيجوز له الوطء وإن كان النكاح قد غلب عليه بنير رضاه وإلى هذا ذهب أبو عمرو بن القطان واحتج لذلك بمن نكح هازلا فأزم النكاح بالحكم أن الوطء يجوز له وقال بعض البغداديين ليس له الاستمتاع بها إلا أن ينوي رجعتها إذا أجبر على ذلك والصحيح ما تقدم وبالله التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وهذا في التي دخل بها وأما التي لم يدخل بها طلاقها جائز وإن كانت

حائضا أو نفساء وكره ذلك أشهب وليس لكرهه وجه لأن العلة في منع إيقاع الطلاق في الحيض تطويل المدة على المرأة لأن الحيضة التي طلقها فيها لا يمتد بهامن إقرارها والله تعالى يقول فطلقوهن لعدتهن والتي لم يدخل بها لا عدة عليها ويطلقها متى شاء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلاف في الحامل إذا حاضت على حملها هل يجوز للزوج أن يطلقها في ذلك الحيض أم لا وذكر عن أبي عمران الفاسي رضي الله عنه أن طلاقها فيه جائز لأن الطلاق في الحيض إنما كره من أجل أنها لا تعتمد بتلك الحيضة فتطول عليها المدة وعدة هذه وضع الحل فارتفعت العلة وجرى لابن القصار في كتاب عون الأدلة لما عورض بقول المخالف لو كانت الحامل تحيض لحرم الطلاق فيه فقال فكذلك نقول أن الطلاق فيه حرام وجه هذا القول أنه طلاق وقع في حال نهى عن إيقاعه فلم يجوز وإن لم يوجد فيه علة الإضرار بالتطويل أصله إذا أباحت له المرأة ذلك فقد توجه قول أشهب في كراهته لطلاق التي لم يدخل بها في الحيض بهذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وإنما يجبر على الرجعة من طلق ظلًا رجعيًا وأما من طلق طلاقًا دائمًا بخلع أو بنسیر خلع فلا يجبر على الارتجاع وكان أبو المطرف بن جرير يفتي بالاجبار على الرجعة في طلاق المباراة وكان غيره من شيوخ وقته مخالفًا له في ذلك ويخطونه فيه وقوله مخرج على قول مطرف ورواية ابن وهب عن مالك فيها خالع وأعطى أنها طلقة رجعية وبالله التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وطلاق المدخول بها وإن كان بائنًا بخلع أو غيره فإنه لا يصح له إيقاعه في الحيض ولا في دم النفاس للعلة التي قدمناها وهي التطويل في المدة وبالله التوفيق (فصل) ولا يطلق السلطان على من به جنون أو جذام أو برص أو عنة أو عجز عن النفقة أو ما أشبه ذلك مما يحكم فيه بالفراق في الحيض ولا في دم النفاس وكذلك لا يلاعن بين الزوجين في الحيض ولا في دم النفاس فإن فعل ذلك فقد أخطأ

لا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لانه طلاق بائن الا في الذي يطلق عليه بعدم الاتفاق فانه يجبر على الرجعة أن أيسر في المدة هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرف فيها رواية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما المولى فاختلف فيه قول مالك هل يطلق عليه في الحيض أم لا على قولين فاذا طلق عليه في الحيض على أحد قولييه فانه يجبر على الرجعة تطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة وذهب أبو اسحاق التونسي الى أن تطليق الامام على المجنون والمجنون والمبروص انما هي طلاق رجعية وان الموارثة بينهما قائمة مادامت المدة لم تنقض ولو صحوا في المدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة وهو خلاف المعلوم من المذهب ان كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن الا المولى والمطلق عليه لعدم الاتفاق فعلى قوله لو اخطأ الامام فطلق على واحد منهم في الحيض يجبر على الرجعة ان صح فيها من دائه وأما العنين فلا اختلاف ان تطليق الامام عليه طليقة بائنة لانه طلاق قبل الدخول لتقاررها على عدم المسيس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده فان فسخ بطلاق فانه يفسخ متى ماعثر عليه وان كان ذلك في الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان في فسخه واجازته خيار لا احد وكذلك الامة تنق تحت العبد لا تختار في الحيض فان فعلت لم تجبر على الرجعة لانها طليقة بائنة وقد روي عيسى عن ابن القاسم في المتخرجة ما يدل على انها طليقة رجعية وهي رواية ابن نافع عن مالك فعلى هذا يجبر على الرجعة ان اعتق في المدة ولا يملك أحد زوجته في الحيض فان فعل فلا تختار فيه وذلك يدها حتى تطهر من حيضتها وان انقض المجلس ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس وان سبقت الى الخيار في الحيض أجبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والمدة أوجبها الله وأصر بها حفظا للانساب وهي تنقسم على قسمين عدة وفاة وعدة طلاق فان كانت المرأة حاملا فمقتها وضع الحمل في الوفاة والطلاق

جيمًا لا اختلاف في ذلك بين أحد من أهل العلم لقول الله عز وجل وأولات الاحمال
 أجلن أن يضعن حملهن عموماً الا ما يروى عن بعض السلف أن المتوفى عنها زوجها
 وهي حامل تعتد أقصر الاجلين فان لم تكن حاملاً فيها فتترق عدة الوفاة من عدة
 الطلاق فاما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشر وهي لازمة في المدخول بها والتي لم يدخل
 بها العموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة
 أشهر وعشراً فقيل أنها في التي لم يدخل بها عبادة لالة وقيل إنها لالة والالة في ذلك
 الاحتياط للزوج اذ قد درج وانطوى بحجته فلم له لو كان حياً لين أنه قد دخل بها
 ونظير ذلك أن من أثبت ديناً على ميت لا يحكم له الابدع المين وان لم يدع الورثة عليه
 أنه قد قبض أو وهب بل لو أقر له الورثة بالدين ولم يريدوا ان يدفعوه الا يحكم لم يحكم له
 القاضي به الا بعد المين مخافة أن يطرأ وارث أو يطرأ عليه دين هذه عدة صحيحة
 في التي يوطء مثلها ولما لم يكن في قدر ذلك حدير جمع اليه في الكتاب والسنة حل
 الباب محملاً واحداً وأوجب عليها العدة وان كانت مهوراً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
 ﴿فصل﴾ ولم يختلف في التي قد دخل بها انها لالة وهي حفظ الانساب لكن تحديد
 الاربعة أشهر وعشر دون الاقتصار على ما يحصل به الاستبراء أو يعلم به براءة الرحم
 عبادة والدليل على ذلك اختلاف قول مالك في الكتاتية اذا مات عنها زوجها المسلم
 هل تعتد بأربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لانه مبني على الاختلاف في الكفار
 هل هم مخاطبون بشرائع الاسلام أم لا واذا قلنا انها غير مخاطبة بشرائع الاسلام
 فانما عليها الاستبراء بثلاث حيض هذا أيضاً على مذهب من رأي ان الثلاث حيض كلها
 استبراء واما من ذهب الى ان الحيضة الواحدة استبراء والاثنان عبادة فلا يوجب
 عليها في الوفاة ولا في الطلاق الا الاستبراء بحيضة واحدة ان كانت مدخولاً بها
 وان لم تكن مدخولاً بها فلا شيء عليها في الوفاة ولا في الطلاق فاما اسقاط العدة عنها
 في الوفاة اذا لم يدخل بها فقد حكى الرواية عن مالك ابن الجلاب وأما استبرأؤها
 بحيضة واحدة في الطلاق من المسلم فلا أعرف في ذلك نص زواية الا أن مالكا قد

قال في الطلاق من الذي ولا فرق بين الموضعين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم الطريق

﴿ فصل ﴾ وان كان التوفي عنها زوجها لم يدخل بها زوجها أو كانت في سن من لا تحيض من صفر أو كبر ويؤمن الحمل منها حلت بتمام الاربعة الاشهر والعشرة وأما ان كانت قد دخل بها وهي من ذوات الاقراء خاضت فيها حلت بتمامها وأما ان لم تحض فيها فلا يخلو الامر من وجهين (أحدهما) أن يكون مر بها فيها أعنى في العدة وقت حيضتها فارتفعت عنها من غير عذر (والثاني) أن لا يمر بها فيها وقت حيضتها مثل أن تكون لا تحيض الا من خمسة أشهر الى مثاها أو من سنة الى مثاها أو كان ارتفاعها من عذر فأما ان لم تحض فيها ولم يكن لارتفاع حيضتها عذر فقول مالك وأكثرا أصحابه ابن القاسم وغيره أنها ريبة فلا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر أمد الحمل في الاغلب فإذا مر بها تسعة أشهر حلت الا أن تكون بها ريبة تحس في البطن فتقيم حتى تذهب الريبة وتبلغ أقصى أمد الحمل وقال أشهب وابن الماجشون وسحنون انها تحل بانقضاء العدة وان لم تحض اذا لم يكن بها من الريبة أكثر من ارتفاع الحيض وكذلك المستحاضة تجري في هذا المجري وقد روى عن مالك ان عدة المستحاضة في الوفاة أربعة أشهر وعشر للحررة وثلاثة أشهر للامة وفي المسئلة على هذا ثلاثة أقوال أحدها ان المرتابة والمستحاضة في الوفاة تربص الى تمام تسعة أشهر والثاني انهما تحلان لتمام أربعة أشهر وعشر والثالث التفرقة بين المرتابة والمستحاضة فتحل المستحاضة بتمام أربعة أشهر وعشر وتربص المرتابة الى تمام تسعة أشهر وأما ان لم يمر بها فيها وقت حيضتها أو كان لارتفاعها عذر فذهب مالك وأصحابه انها تحل بانقضاء العدة اذا لم يظهر بها حمل ودوي ابن كنانة عن مالك في سماع اشهب انها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر وحكي ابن المواز ان مالكا رجع عن هذا القول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والمذر الذي لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة الرضاع باتفاق والمرض

باختلاف قال أشهب ان المرض كالرضاع لا يكون ارتفاع الحيض معه رتبة لافي الوفاة ولا في الطلاق فتحل في الوفاة بأربعة أشهر وعشر وتعند في الطلاق بالافراء وان تباعدت وروى ابن القاسم عن مالك وقال به ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبيغ ان ارتفاع الحيض مع المرض رتبة كالصحيحة خلاف الموضع فتربص في الوفاة الى تسعة أشهر وفي الطلاق سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة والفرق بين المرض والرضاع عندهم ان الرضاع تقدر على ازالته بدفع الولد عنها والمرض لا يمنع لها فيه وأيضاً فان الرضاع له امد معلوم وحد محدود والمرض لاحد له قد يطول الاعوام الكثيرة التي لا يلحق في مثلها الولد فاذا جعلت عدتها الافراء فان تباعدت قد تكون عدتها أكثر مما يلحق به الولد وذلك فاسد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما عدة الطلاق فلا تجب قبل الدخول قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تعتدونها الآية واما ان كان قد دخل بها اعتدت بثلاثة قروء ان كانت ممن تحيض أو بثلاثة أشهر ان كانت في سن من لا تحيض من صغرى أو كبرى قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ما هذه الرتبة فروى أشهب عن مالك انها رتبة ماضية في الحكم ليس في معاودة الحيض لهن وذلك ان الله تعالى لما بين عدة ذوات الافراء وذوات الحمل وبقيت اليائسة عن الحيض والتي لم تحض ارتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في حكمها فانزل الله واللائي يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وذهب ابن بكير واسماعيل القاضي الى أن المعنى في قوله تعالى ان ارتبتم في معاودة الحيض لهن وانها رتبة مستقبلية واحتج لذلك بحجج يطول جلبها من ذلك ان اليائس في كلام العرب انما هو فيما لم ينقطع فيه الرجاء ألا ترى انك تقول يئست من المريض لشدة مرضه ومن الغائب لبعده غيبته ولا يصح ان تقول يئست من الميت الذي قد انقطع الرجاء منه وانه لو كان بمعنى اليائسة التي

ذكر الله في كتابه وأوجب في العدة عليها ثلاثة أشهر هي التي لا ترتاب في معاودة الحيض لوجب اذا ارتفع عن المرأة الحيض وهي في سن من يشبه أن تحيض أن تعتمد بالأقراء حتى تبلغ سن من لا يشبه أن تحيض وإن بقيت عشرين عاماً وإلى هذا ذهب الشافعي رحمه الله تعالى وهو خطأ لا يصح من وجهين (أحدهما) أنها إن جاءت بولد لما لا تحمل له النساء من المدة وإن كانت العدة لم تنقض لم يلحق به الولد فيقال أن تعتمد من الزوج في مدة لا يلحق فيها به الولد (والوجه الثاني) مخالفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قوله أيما امرأة طلقت خاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فاتها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل والا اعتدت تسعة أشهر بثلاثة أشهر ثم حلت ولا يخالف له من الصحابة ومن ذلك أن الريبة لو كانت في الحكم لكانت ماضية وكان حقها أن تكون إن ارتبتم بفتح الألف من أن فاذا قلت إن اليائسة التي أوجب الله عليها العدة ثلاثة أشهر هي التي ترتاب فلا تدري لم لم تحض فدليل هذا أن لا تجب عدة على من يعلم أنها من لا تحيض من صغر أو كبر ولا ترتاب في أمرها إلا أنه لما لم يكن في ذلك حد يرجع إليه حمل الباب في ذلك حملاً واحداً وقد ذهب ابن لبابة في كتابه إلى أن الصغيرة التي ينسب في سن من تحيض ويؤمن الحمل عليها أنها لا عدة عليها وإن كان يوطأ مثلها وكذلك الكبيرة التي انقطع عنها الحيض ويؤمن الحمل منها وقال أنه مذهب داود وأنه القياس لأن العدة إنما هي لحفظ الانساب فإذا آمن الحمل فلا معنى للعدة وهو شذوذ من القول وهو الذي ذهب إليه مالك في رواية أشهب عنه فالتى ترتفع حيضتها بعد أن حاضت وهي في سن من تحيض محمولة على ما بيناه من الاختلاف في المرض لأنها بمعنى اليائسة وللسنة الثابتة في ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا تحل المرأة المطلقة ولا حمل بها إذا كانت في سن من تحيض أو قد حاضت مرة أو مرتين إلا بثلاثة قروء أو سنة بيضاء لادم فيها تسعة أشهر لادم فيها استبراء ينزل بلوغها إليها دون أن ترى فيها دماً بمنزلة اليائسة ثم ثلاثة أشهر عدة كما قال الله عز وجل وبالله يسبحانه وتعالى التوفيق وهو

المهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فإذا ارتفع عن المرأة الحيض واعتدت بالسنة ثم تزوجت فطلقها زوجها اعتدت بثلاثة أشهر كاليأسنة عن الحيض وهذا كان شأنها ما لم تمتد بالاقراء فان اعتدت بالاقراء ثم طلقت ثانياً فارتفع عنها الحيض اعتدت بتسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو المهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان كانت ممن لا تحيض الا من سنة الى سنة أو الى أكثر من ذلك فانها تربص في عدتها سنة فان جاء فيها وقت حيضتها فلم تحض حلت بتمامها وان لم يأتها فيها وقت حيضتها انتظرت الى أن يأتى وقتها فان أتى وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها وان حاضت علي عادت تربصت سنة أخرى فان جاء فيها وقت حيضتها انتظرت الى أن يأتى وقتها فان أتى وقتها ولم تحض فيها حلت بتمامها وان لم تمر فيها وقت حيضتها تربصت حتي يأتى وقت حيضتها فان أتتها وقت حيضتها ولم تحض حلت مكانها وان حاضت كانت عدتها قد انقضت بالاقراء الثلاث هذا قول محمد بن المواز رحمه الله في كتابه ولا يخالف له من أصحابنا والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو المهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فيما يفترق فيه العدد من الاحكام فمدة الوفاة مفارقة لمدة الطلاق وتفترق أيضا عدة الطلاق البائن من عدة الطلاق الرجعى في كثير من الاحكام فتحصيل القول في هذا أن المدة تنقسم على ثلاثة أقسام عدة وفاة وعدة طلاق رجعى وعدة طلاق بائن فأما عدة الوفاة فأمرها أربعة أشهر وعشر ان لم تكن حاملا ووضع حملها ان كانت حاملا قال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا تربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشر فكان ظاهر هذا العموم في الحامل وغير الحامل فخص من ذلك الحامل لقوله عز وجل وأولات الاحمال أجلن ان يضعن حملن وبقيت الآية محكمة فيما سوى الحامل ومن أهل العلم من قال ان قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلن ان يضعن حملن ناسخ لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون

أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وليس ذلك بصحيح لأن النسخ إنما يكون فيما يتعارض ولا يمكن الجمع بينه فالصحيح أنها ليست بنسخة لها وانما هي مبينة لها ومخصصة لعمومها وذهب ابن عباس الى حمل الآية على عمومها في الحامل وغير الحامل ولم ير في ذلك نسخاً ولا تخصيصاً فاجب على الحامل في المدة أقصى الأجلين باعتبار الآيتين وأما قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهن متاعا الى الحول غير اخراج فانها آية منسوخة باجماع نسخه قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وان كانت قبلها في التلاوة هذا من الغريب لأن حق النسخ أن يكون بعد المنسوخ فلا شك انها نزلت بعدها وان كانت في التلاوة قبلها ولا يجب للمرأة فيها نفقة ويجب لها فيها نفقة السكنى ان كانت الدار للميت أو كانت بكراء وقد نقد الكراء فيجب عليها المكث فيها أو في غيرها ان لم تكن الدار للميت فأخرجت عنها حق الله عز وجل لحفظ الانساب فليس يحل أن تبيت في غيرها ولا ان تنتقل عنها الا من أمر لا تستطيع القرار عليه وكذلك الاحداد ليس لها أن تفعل مالا يجوز للحادة أن تفعله الا من ضرورة وقد اختلف فيما زاد على الاربعة الاشهر والعشر للاستبراء اذا أحست من نفسها باتفاق أو تأخر عنها الحيض أولم يأتها فيها وقت حيضتها على اختلاف وقد قيل انها تبرأ بالاربعة الأشهر والعشر في الوجهين وقيل انها يتربص الى تسعة أشهر في الوجهين جميعا وقيل انها يتربص بالاربعة الاشهر والعشر اذا لم يأتها فيها وقت حيضتها بخلاف التي تتأخر عنها هل يجب عليها فيها الاحداد أم لا على قولين وهذا الاختلاف داخل في وجوب المقام عليها في بيتها ومن أهل العلم من جعل السكنى حقا لها فاجاز لها الانتقال من غير ضرورة والمبيت في غيرها والله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما المدة من الطلاق الرجعي فامدها ثلاثة اقراء ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان كانت يائسة من الحيض أو وجع حملها ان كانت حاملا ولها النفقة

فيها والسكنى حق الله عز وجل لحفظ النسب وليس لها ان تنقل عن بيتها ولا ان تخرج عنه الا من ضرورة قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة واختاف في الفاحشة المبينة ما هي ف قيل هي الخروج من بيتها قبل انقضاء عدتها وقيل هي البداء على زوجها واحماؤها وقيل انما هي أن تأتي بفاحشة مبينة وتخرج لاقامة الحد عليها ولا إحداد عليها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما العدة من الطلاق البائن فامدها أمد العدة من الطلاق الرجعى وقد اختلف في وجوب النفقة والسكنى لها فيها على ثلاثة أقوال (أحدها) ان لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك وجميع أصحابه والثاني ان لها النفقة والسكنى (والثالث) انها لا نفقة لها ولا سكنى والصحيح ما ذهب اليه مالك وأصحابه من أن لها السكنى ولا نفقة لها ودليلهم على سقوط النفقة لها قول الله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن لان في ذلك دليلا على أن غير الحامل لا نفقة لها وهونص قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس ليس لك عليه نفقة اذا طلقها ثلاثا فارسل اليها شميرا فسخطته فشكت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم ودليلهم على وجوب السكنى لها قول الله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم لان المراد بذلك في اللاتي قد بن من أزواجهن بدليل قول الله عز وجل فان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن لان غير البائن لها النفقة حاملا كانت أو غير حامل اذ لم تخرج بعد من المصمة باتفاق فان قيل كيف يصح ان يكون المراد بذلك اللواتي قد بن عن أزواجهن وهن لم يتقدم لهن في السورة ذكر وانما تقدم ذكر اللواتي لم يبن عن أزواجهن بدليل قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قيل عن ذلك جوابان (أحدهما) أنه وان لم يتقدم لهن في السورة ذكر فقد تقدم لهن ذكر في سورة البقرة وهو قوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فيعاد قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اليه لان القرآن كله كسورة واحدة في رد بعضها الى بعض وتفسير بعضها ببعض (والثاني) أن قول

انه قد تقدم لمن في السورة ذكر لان قوله عز وجل يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن عام فيمن لم تطلق بعد وفيمن طلقت طلاقا وفيمن طلقت طلاقتين وبقيت فيها طلاقا لاثنتين بالطلاق الواحدة للسنة فيرجع قوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اليها دون من سواها ممن عمه عموم اللفظ واستدل من ذهب الى انها لانفقة لها ولاسكنى بما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت لم يجعل لي رسول الله نفقة ولاسكنى وهذا لاحجة فيه لانها انما قالت ذلك تأويلا على النبي صلى الله عليه وسلم اذ امرها ان تعتمد عند ابن أم مكتوم وفي أمر النبي صلى الله عليه وسلم ايها ان تعتمد عند ابن أم مكتوم دليل على انه نقلها عن العدة الواجبة عليها في بيت زوجها الى حيث أمرها ان تعتمد فيه بما ذكر من استطاتها بلسانها على حملها فقد أوجب لها النبي صلى الله عليه وسلم لها السكنى وجعله حقا عليها لله تعالى من حيث لم تشعر اذ لم يوجبها عليها لما أمرها به في موضع ما يقال لها اعتدى حيث شئت فلاسكنى لك واستدل من ذهب الى ان لها السكنى والنفقة بما روي من ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا نزع آية من كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لها السكنى والنفقة وتأول والله أعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال لها لا نفقة لك من أجل انها سخطت ما ارسل اليها به اذ رأى انه هو الواجب لها عليه لقول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا وسعها وتأول أيضا ان النفقة التي أمر الله بها للحوامل بقوله وان كن أولات حمل فانتقوا عليهن حتى يضعن حملن ليس من أجل الحمل انما هو من أجل العدة اذ لو كان من أجل الحمل لوجب له الرجوع بها عليه اذا ولد حيا وقد مات أخ لامه فورثه كما لو أنفق عليه في حياته ثم انكشف ان له مالا واختلف المذاهب في وجوبها لها السكنى فيما يجب عليها فيه على ثلاثة أقوال أحدها انه لا يجب عليها المقام فيه وانما هو حق لها ان شاءت أخذته وان شاءت تركته والثاني انه حق الله تعالى فيلزمها ان لا تنبت الا فيه ولها ان تخرج في نهارها فتبصر في حوائجها وهو قوله

مالك وأصحابه والثالث أنها ليس لها أن تبين عنه ولا أن تخرج بالنهار منه قال ذلك من ذهب الى أن النفقة لها فرأى أنه لا حاجة بها الى الخروج وهو ان المتوفى عنها زوجها انما كان لها الخروج بالنهار لتبني من فضل الله اذ لا نفقة لها وهذا كله فيه نظر والصحيح ما ذهب اليه مالك وأصحابه وكذلك اختلفوا أيضا في الميتة هل عليها إحداد في عدتها أم لا على قولين (أحدهما) قول مالك رحمه الله تعالى أنه لا حداد عليها وهو الصحيح (والثاني) ان عليها الاحداد قياسا على عدة الوفاة في استبرائها وفي وجوب المبيت عليهما في بيوتهما طول عدتهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في بيان الاقراء وما هي الاقراء هي الاطهار على مذهب أهل الحجاز وهو مذهب مالك وأصحابه لا خلاف بينهم في ذلك وذهب أهل العراق الى أنها الحيض والدليل على صحة قول مالك رحمه الله تعالى قول الله عز وجل يأياها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أى في مكان يعتدن فيه كما قرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن وهي قراءة تساق على طريق التفسير وبين النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك أن يطلقها في طهر لم يسها فيه فدل ذلك أن الطهر الذي يطلقها فيه تعتد به وأنه من اقراءها ولو كانت الاقراء الحيض كما قال أهل العراق لكان المطلق في الطهر مطلقا لغير العدة ومن جهة المعنى ان القرء مأخوذ من قريت الماء في الحوض أي جمعه فيه والرحم يجمع الدم في مدة الطهر ثم يمجه في مدة الحيض وموضع الخلاف انما هو هل تحل المرأة بدخولها في الدم الثالث أو بانقضاء آخره فن قال إن الاقراء هي الاطهار يقول انما تحل بدخولها في الدم ومن قال انها الحيض يقول انها لا تحل حتى تتم الحيض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ والطلاق للرجال والعدة للنساء والعبيد في الحدود على النصف من الاحرار لقول الله عز وجل فان أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والطلاق والعدة من الحدود لامن الحقوق فوجب بذلك ان يكون العبيد فيه على النصف من الاحرار فكان طلاق العبيد طلقتين اذ لم تقسم الطلقة الثانية كانت

زوجته حرة أو أمة وكانت عدة الامة حيضتين اذ لم ينقسم الطهر الثاني حراً كان زوجها أو عبداً وأما ان كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر كالحرة سواء اذ لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر وأما في الوفاة فعدتها شهران وخمسين ليال الا ان تكون قد دخل بها وهي في سن من تحيض ويمكن ان تحمل فتتربص حتى نمر بها ثلاثة أشهر مخافة ان يكون بها حمل والحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر وقال مالك مرة في المرأة المتوفي عنها زوجها وهي ممن قد يئسن من الحيض انها تعد بشهرين وخمسة أيام وقال مرة انها تعد بثلاثة أشهر لان الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا ينبغي ان يحمل ذلك على انه اختلاف من قوله لانه انما تكلم في الرواية الاولى على انها ممن يؤمن الحمل منها وفي الرواية الثانية على ان الحمل لا يؤمن منها ألا ترى انه علن قوله ان الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فينبغي ان تعدد الامة في الطلاق اذا كانت في سن من لا تحيض وأمن منها الحمل بشهر ونصف نصف عدة الحرة ولا أعرف لاحد من أصحابنا في ذلك نصاً وانما اختلف أصحاب مالك باختلاف من قبله في استبراء الامة في البيع اذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وقيل استبراؤها شهر وقيل شهر ونصف وقيل شهران وقيل ثلاثة أشهر وهو أصح الاقوال لان الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر وهو مذهب مالك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في التزويج في المدة أوجب الله تعالى العدة حفظاً للانساب وتحصيناً للفروج ونهى عن عقد النكاح فيها نهى تحريم لان العقد لا يراد الا للوطء فكان ذلك ذريعة الى الانساب فقال تعالى ولا تمزوا عقدة النكاح حتي يبلغ الكتاب أجله وهو انقضاء المدة ونهى تبارك وتعالى عن المراجعة فيها فقال علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً الا أن تقولوا قولاً معروفاً والقول المعروف هو التعريض بالمراجعة دون الافصاح بها وذلك مثل أن يقول انك على لكريمة واني فيك لراغب وإن يقدر أمر يكن وما أشبه ذلك فالفرق بين جهة المعنى بين المراجعة والقول

المعروف أن العدة يستحب الوفاء بها ويكره الخلف فيها فإذا لم يصرح بالعدة فأنما عرض بها فلم يأت بما يستحب له فعله ولا يكره له تركه وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والكلام في هذا الباب من فصول ثلاثة (أحدها) ما يجوز في العدة من معنى الخطبة (والثاني) ما يكره له فيها والحكم فيمن أناه (والثالث) ما يحرم عليه والحكم فيمن أناه وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما الذي يجوز له فالتريض بالعدة وهو القول المعروف والمواعدة التي ذكر الله تعالى في كتابه وصفته أن يقول لها أو يقول كل واحد منهما لصاحبه إن يقدر أمر يكن واني لا رجو أن أتزوجك واني فيك لحب وما أشبه ذلك وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يكره له فيها فوجهاً (أحدها) العدة (والثاني) المواعدة فأما العدة فهي أن يعد أحدهما صاحبه بالتزويج دون أن يعد الآخر بذلك وهي تكره ابتداء باتفاق مخافة أن يبدل للمواعدة منهما فيكون قد أخلف العدة فإن وقع وتزوجها بعد العدة مضى النكاح ولم يفسخ ولا وقع به تحريم باجماع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما المواعدة فهي التي نهى الله عنها بقوله ولكن لا تواعدوهن سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً فهي أن يعد كل واحد منهما صاحبه لأنها مفاعلة فلا تكون إلا من اثنين وهي تكره ابتداء باجماع واختلف إذا وقع ثم تزوجها بعد العدة هل يفسخ النكاح أم لا على قولين (أحدهما) رواية أشهب عن مالك رضي الله عنهما في المدونة أنه يفسخ والثاني رواية ابن وهب عنه فيها أنه لا يفسخ لأنه استحب الفسخ فيها ولم يوجب فاعلة في العدة لا تؤثر في صحة العقد بعدها والمواعدة تؤثر فيه لأنها تشبه العقد على ما بيناه من كراهة الخلف في العدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واختلف أيضاً على القول الذي يرى ان العقد يفسخ ان لم يعثر عليه متى وطئ هل تحرم عليه للأبد أم لا على قولين فروى اشهب عن مالك انها لا تحرم عليه وروى عيسى عن ابن القاسم انها تحرم عليه اذ كان الوعد شديداً بالانجاب فان واعد ولها بغير عدها وهي مالكة أمر نفسها فهو وعد وليست بمواعدة فلا يفسخ النكاح ولا يقع تحريم باجماع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الذي يحرم عليه فيها فالعقد والوطء فان عقد النكاح فيها يفسخ متى ما عثر عليه دخل أولم يدخل وكان لها ان دخل الصداق المسمى وأجزأها عدة واحدة عن الزوجين جميعاً خلاف ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنها تعتمد بقية عدتها من الاول ثم تعتمد من الآخر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واختلف اذا فسخ النكاح هل تحرم عليه للأبد أم لا على أربعة أقوال (أحدها) أنها لا تحرم عليه وطئ أولم يطأ وهو قول ابن نافع وروايت عن عبد العزيز ابن أبي سلمة خلاف ظاهر ما حكى عنه سحنون في المدونة من قوله قال مالك وعبد العزيز هو بمنزلة من عقد في العدة ووطئ في العدة وقد تأول قوله في المدونة خلاف قول مالك رحمه الله تعالى فيها مثل رواية ابن نافع عنه وهذا تأويل محتمل والاول أظهر (والثاني) أنها تحرم عليه ان وطئ في العدة وهو قول المفيرة وغيره في المدونة (والثالث) أنها تحرم عليه ان وطئ كان وطؤه في العدة أو بعد العدة وهو قول مالك في المدونة وظاهر قول عبد العزيز فيها على ما بيناه (والرابع) أنها تحرم عليه بالعقد وان لم يطأ حكى هذا القول عبد الوهاب ولم يسم قائله واختلف في القبلة والمباشرة في العدة هل تكون كالوطء فيها أم لا على قولين ففي المدونة أنه كالوطء يقع التحريم المؤبد بها وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تحرم بذلك قال لان الوطء نفسه فيه من الاختلاف ما فيه فكيف بالقبلة والمباشرة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والعدة من الطلاق والوفاة في ذلك سواء ان كان الطلاق بائناً يخلع أو باتت

واختلف اذا كان رجعيا ففي المدونة لغير ابن القاسم أن المتزوج متزوج في عدة وقيل ان مذهب ابن القاسم أن المتزوج فيها كالمتزوج في العصة ولكون أسباب العصة قائمة بينهما من الموارثة والتفقة وما أشبه ذلك وأراه في أصل الاسدية ويحتمل أن يقال في المسئلة قول ثالث أنه ان راجعها لم يكن متزوجا في عدة وان لم يراجعها حتى تنقضي العدة كان متزوجا في عدة قياسا على قول أحمد بن ميسر في النصرانية تسلم تحت النصراني فتزوج في العدة أن النصراني ان لم يسلم حتى تنقضي العدة كان متزوجا في عدة وان أسلم لم يكن متزوجا في عدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولا يكون هو ان راجعها في بقية من عدتها بعد ان فرق بينها وبين الذي تزوجها وقيل الاستبراء نكاحها في عدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والاستبراء بمنزلة العدة سواء في أن الوطء لا يجوز فيها بالملك ولا بالنكاح لما يلزم من حفظ الانساب وانما يفترق ذلك في وجوب التحريم المؤبد واقتراحه على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع به التحريم باتفاق أعني بين من رآه في حال من الاحوال (والثاني) لا يقع به التحريم باتفاق (والثالث) يختلف فيه على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأما الذي يقع به التحريم باتفاق فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح أو بملك أو بشبهة ملك في استبراء الاماء خاصة أو في عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان استبراء وهي من اغتصاب أو زنا أو بيع في الاماء أو هبة أو عتق أعني وقد وطئ البائع أو الواهب أو المثلث أو المعتق وأما ان لم يطأ احد منهم فلا اختلاف ان متزوجها قبل الاستبراء متزوج في عدة الا أن بعض هذه المواضع أخف من بعض والاختلاف فيها أقل فأخفها متزوج الامة في استبرائها من الزنا ثم في استبرائها من الاغتصاب ثم في استبرائها من البيع أو الهبة أو الموت ثم في استبرائها من العتق بخروجها منه الى الحرية ثم في استبراء أم الولد من العتق ثم في استبرائها من الموت لانه لا عدة على مذهب مالك ثم في استبراء الحرة من

الزنا ثم في استبرائها من الاغتصاب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
﴿فصل﴾ وينبغي أن يكون تزويج الامة حاملا من الزنا أخف من تزويجها في
الاستبراء منه لان في تزويجها في الاستبراء منه اختلاط الانساب وليس ذلك في
تزويجها حاملا ألا ترى أنه قد أجاز بهض أهل العلم لمن زنت زوجته وهي حامل منه
ظاهر الحمل أن يطأها قبل الوضع لأمنه من خلط الانساب وقد جعل ابن القاسم
في رواية أصبغ عنه تزويجها حاملا أشد من تزويجها في الاستبراء الرواية يزويها ابن
وهب عن مالك رحمه الله تعالى مجردة في الحمل أنه لا يتزوجها أبداً وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق.

﴿فصل﴾ وكذلك متزوج النصرانية في عدة وفاة أو طلاق من النصراني يختلف
في ايجاب التحريم به لانه استبراء وليس بعدة ألا ترى انه لا عدة عليها في الوفاة
قبل الدخول وعليها فيه بعد الدخول ثلاث حيض كالطلاق سواء وقد كان مالك رحمه
الله تعالى يقول قد بما تجزئها حيضة واحدة وأما متزوج النصرانية في عدة أو وفاة أو طلاق
من زوجها المسلم فهو متزوج في عدة ألا ترى انها تجب عليها في الوفاة قبل الدخول
وقد روى عن مالك أنه لا عدة عليها في الوفاة قبل الدخول وعليها بعده ثلاث حيض
فعلى هذه الرواية لم يرها عدة وجعلها استبراء فيدخل الاختلاف في التحريم على قياس
هذه الرواية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أيضا اذا كانت المدة منه كالذي يتزوج المرأة تزويجا حراما
لا يقر عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوجها قبل الاستبراء وكالذي يطلق المرأة
ثلاثا فيتزوجها في عدتها منه قبل زوج فن علل التحريم بالتعجيل قبل بلوغ الأجل
مع اختلاط الانساب لم يوجب التحريم عليه ومن علل بالتعجيل من غير أن يضم الى
ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي
الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ولا يكون من وطئ زانيا بغير شبهة نكاح ولا ملك في عدة واستبراء

واطئا في عدة يحرم به عليه نكاحها فيما يستقبل باتفاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

(فصل) ومن زوج أمته من رجل وهو يطأها قبل ان يستبرئها أو أم ولده قبل ان يستبرئها فلا يكون متزوجا في عدة وهو كمن تزوج زوجة رجل في عصمته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) فان أتت الزوجة في المدة بولد لافل من ستة أشهر فهو للأول وتحل بالوضع منهما جميعا وكذلك ان أتت به لاكثر من ستة أشهر ما بينها وبين ما تلده لمثله النساء وكان تزوجها قبل حيضة وأما ان كانت أتت به لاكثر من ستة أشهر وكان قد تزوجها بعد حيضة فالولد للآخر واختلف هل تحل من الاول بوضع الحمل أم لا لان كانت من أهل الاقراء وكانت العدة من طلاق والصواب أنها لا تحل من الاول بوضع الحمل ولا بد لها من استئناف ثلاث حيض بعد الوضع كما لو حبسها عن الحيض مرض أو رضاع وهو اختيار محمد بن المواز رحمه الله تعالى وفي المدونة دليل على القولين جميعا قال في موضع اذا تزوجها في عدة الطلاق فأنت بولد ان الوضع يحزنها من الزوجين ولم يفرق بين أن يكون الولد من الاول أو الثاني فاذا حملت الكلام على ظاهره بمن العموم استفدت منه ان الوضع يبرئها من الزوج الاول وان كان الولد من الثاني وقال في موضع آخر اذا تزوجها في عدة الوفاة بعد حيضة أو حيتين فأنت بولد لستة اشهر فصاعداً ان عدتها وضع الحمل وهو آخر الاجلين ففي قوله وهو آخر الاجلين دليل على انه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الاول لما كان الحمل من الزوج الثاني فاذا اعتبر ذلك في عدة الوفاة وجب أن يمتد في عدة الطلاق واذا اعتبره في عدة الطلاق لم تبرأ بوضع الحمل ووجب أن تستأنف ثلاث حيض بعد الوضع اذ الوضع ليس بأخر الاجلين لكون الاقراء غير داخلة في مدة الحمل والله أعلم قال في كتاب ابن المواز بعد ذكر الاختلاف المذكور ولو كان الحمل من زنا لم يبرئها ذلك بحال من علة لزميتها معنى ذلك اذا تقارر الزوجان بالزنا وانقضى الولد

باللعان أو أقرت المرأة بالزنا بعد اللعان أو كان الزوج خصياناً ثم الذكر تجب العدة على زوجته ولا يلحقه الولد على الاختلاف في ذلك وإنما قلنا ذلك لان الزوج ان نفي الولد والتمن انقضت العدة بوضع الحمل وان لم ينفع لحق به وانقضت العدة بوضعها أيضاً لان فراشه قائم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في المفقود فقد الشئ تلفه بعد حضوره وعدمه بعد وجوده قال الله عز وجل قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فالمفقود هو الذي يغيب ويتقطع أثره ولا يعلم خبره وهو على أربعة أوجه مفقود في بلاد المسلمين ومفقود في بلاد العدو ومفقود في صف المسلمين في قتال العدو ومفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما المفقود في بلاد المسلمين فالحكم فيه اذا رفعت المرأة أمرها الى الامام أن يكلفها اثبات الزوجية والغيب فاذا أثبتت ذلك عنده كتب الي والى البلد الذي يظن أنه فيه أو الى البلد الجامع ان لم يظن به في بلد بعينه مستبعداً عنه ويعرفه في كتابه اليه باسمه ونسبه وصفته ومتجره ويكتب هو بذلك الى نواحي بلده فاذا ورد على الامام جواب كتابه بأنه لم يعلم له خبر ولا وجد له أثر ضرب لامرأته أجل أربعة أعوام ان كان حراً أو عامين ان كان عبداً وينفق عليها فيها من ماله وفي مختصر ابن عبد الحكم ان الاجل يضرب من يوم الرفع وقال أبو بكر الابهري رضى الله تعالى عنه انما ضرب لامرأة المفقود الاجل أربعة أعوام لانه أقصى أمد الحمل وهو تعليل ضعيف لان العلة لو كانت ذلك كان ينبغي ان يستوي فيه الحر والعبد لاستواءهما في مدة لحوق النسب وتوجب أن يستقطب جملة في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها اذا فقد عنها زوجها وقام عنها أبوها في ذلك فقد قال انها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها لضرب لها أجل أربعة أعوام وهذا يبطل تعليله ابطالا ظاهراً وقيل انما ضرب لها أجل أربعة أعوام لانها المدة التي تبلغ المكاتبه فيه بلد الاسلام مسيراً ورجوعاً وهذا

يطلب على أن القول بالاجل انما يضرب بعد الكشف والبحث وانما يشبه أن يقال على مذهب من يرى ضرب الاجل من يوم الرفع وفيه أيضاً نظر انما أخذت بالأربعة الأعوام بالاجتهاد لان الغالب أن من كان حياً لا يخفى حياته مع البحث عنه أكثر من هذه المدة ووجب الاقتصار عليها لان الزيادة فيها والنقصان منها خرق الاجماع لان الامة في المفقود على قولين (أحدهما) أن زوجته لا تزوج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحكي الي مثله (والثاني) انه يباح لها التزويج اذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام فلا يجوز احداث قول ثالث والذي ذكر أبو بكر الابهري من أن أكثر مدة الحمل أربعة أعوام هو ظاهر ما في كتاب الفتق الثاني من المدونة ومذهب الشافعي رحمه الله تعالى وذهب ابن القاسم الى أن أكثره خمسة أعوام وروي أشهب عن مالك رحمه الله تعالى سبعة أعوام على ما روي أن امرأة ابن عجلان ولدت ولدة مرة من سبعة أعوام وذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه والثوري الى أن أقصاه عامان واختاره الطحاوي استدلالاً بقول الله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لانه جمع الحمل والفصال في ثلاثين شهراً فلا يصح أن يخرجها منها ولا واحد منهما فلما خرجت عنها سائر الأقوال لم يبق الا القول الذي لم يخرج قائله بهما عنها فكان هو أولها بالصواب فان قال قائل اذا كان الحمل والفصال لا يخرجان عن ثلاثين شهراً وكان أكثر مدة الحمل عامين أف يكون الفصال ستة أشهر وأبدان الصبيان لا تقوم بها ويحتاجون في الرضاع الى أكثر منها فالجواب عن ذلك أنه قد يحتمل أن تكون الستة الاشهر أدنى مدة الفصال وأن يكون المولود اذا أطف له في الغذاء استغني عن الرضاع بعد الستة الاشهر وهو الظاهر فيما روى عن ابن عباس من قوله اذا وضعت المرأة لتسعة أشهر كفاهها من الرضاع أحد وعشرون شهراً واذا وضعت في سبعة أشهر كفاهها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهراً فاذا وضعت ستة أشهر فحولان كاملان لان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهراً فليسلي قياس قوله اذا وضعت في عامين فوضاعه ستة أشهر ويحتمل ان يكون الله تعالى قد

جعل مدة الفصال والحمل ثلاثين شهراً إلا أكثر منها على ما في الآية التي تلونها مما قد يحتمل ان تكون مدة الفصال قد ترجع الى ستة أشهر ثم زاد الله تعالى في مدة الرضاع تمام الحولين لقوله تعالى وفصاله في عامين ولقوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين وبقي مدة الحمل على ما في الآية الأولى فلم يخرج منه عن الثلاثين شهراً وأخرج منه مدة الفصال اذا كان الحمل أكثر من ستة أشهر والجواب الاول عندي أظهر لانه يعضد ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه فنقول على قياسه أن أقل مدة الفصال ستة أشهر وأكثرها عامان كما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عامان وإن للمرأة أن تنقص من الحولين في رضاع ولدها ما بينها وبين ستة أشهر اذا لم تنقص من الثلاثين شهراً بين الحمل والرضاع شيئاً وقد قيل أنه انما ضرب له أربعة أعوام لانه جهل الى أي جهة سار من الاربع جهات وهذا لا معنى له فان لم يأت حتى انقضت اعتدت عدة الوفاة قيل باحداد وقيل بغير احدات ثم تزوجت ان شئت على ما روي في ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ولا يخالف لهم من الصحابة الا رواية أخرى جاءت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انها لا تزوج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحجي الى مثله تعلق بها أهل المشرق والشافعي في أحد قوليه والصحيح مثل ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومن ذكرنا معه وهو الصواب الذي ذهب اليه مالك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عليكم يستنى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ فهذا هو الاصل في الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها اذا فقدوا اباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الاثر وامان طريق النظر فاذا وجب أن يفرق بين الرجل وامرأته من أجل العنت والايلاء وهي لم تفقد الا الوطء فهي في المفقود اوجب لفقدها للوطء والعشرة والنفقة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا ضرب الامام لا امرأة المفقود الاجل بعد البحث عن خبره وانقضى

فاعتدت فقد بانت منه في الحكم الظاهر وكان لها أن تزوج ان شئت مالم ينكشف خلط ذلك الحكم بحيته أو علم حياته وليس لها أن تبي على عصمة الزوج لانها أُنِيت للازواج ووجب الفراق بينها وبين زوجها بالحكم فهو ماض لا ينتقض الا بانكشف خطئه ألا ترى انها لومات بعد العدة لم يوقف له ميراثه منها وان كان لوأثى في هذه الحال كان أحق بها فلو بلغ هو من الاجل ما لا يحجي الى مثله من السنين وهي حية لم ترث منه وانما يكون لها الرضى بالمقام على العصمة مالم ينتقض الاجل المضروب واما اذا انقضى واعتدت فليس ذلك لها وكذلك أن مضت بعض العدة فان رضيت بالمقام على العصمة قبل تمام الاجل ثم بدى لها فرفعت أمرها استأنف لها الاجل من أوله حكى ابن حبيب في الواضحة أنه اذا اعتدت بعد ضرب الاجل ثم لم تزوج حتى بلغ من السنين ما لا يحجي الى مثلها فيموت أنها ترثه وهو بعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان انكشف أمر المفقود بآيانه أو علم حياته أو موته قبل انقضاء الاجل والعدة انتقض ذلك الحكم باتفاق وعملت على ما ينكشف من أمره فاعتدت من يوم وفاته ان علم موته وبقيت على عصمته ان علمت حياته وكذلك ان انكشف بعد انقضاء الاجل والعدة انه مات قبل ذلك ينتقض ذلك الحكم وتمتد من يوم وفاته فان كانت قد تزوجت فيها كان متزوجا متزوجا في عدة واما ان انكشف انه مات بعد انقضاء الاجل والعدة أو أنه حي ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) ان الحكم ماض لا ينتقض فلا يكون له اليها سبيل ولا يكون لها منه ميراث حكى هذا القول في مختصره ابن عيشون عن ابن نافع وهو بعيد لان الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم بان له أو غيره انه اخطأ في حكمه خطأ متفقا عليه نقض ذلك الحكم باجماع فلو قيل على قياس هذا ان المفقود أحق بزوجه أبداً وان تزوجت ودخل بها زوجها كالنهي لها كان له وجه في القياس ولكنهم لم يقولوا ذلك فابن هذا من قول ابن نافع الا انه يشبه ما روي عن مالك فيمن خرج من الخارص عليه من نخله أربعة أوسق فخذ منها خمسة

أوسق أنه يعمل على ما حرص عليه لاهل ما وجد والصحيح أن عليه الزكاة لأنه قد انكشف خطأ انحصار فوجب الرجوع الى الحق (والقول الثاني) أن الحكم ينتقض ما لم تزوج فيكون أحق بها ما لم تزوج ان انكشف أنه حي ويكون لها منه ميراثها ان انكشف أنه مات وتعتمد من يوم وفاته (والقول الثالث) أن الحكم ينتقض وان تزوجت ولم يدخل بها الزوج فترد الى الزوج الاول ان كان حيا وينفسخ النكاح ويكون لها ميراثها ان كان ميتا ثم ينظر في النكاح فان كان قد وقع بعد موته وانقضاه عندئذ منه ثبت ولم يفسخ وان كان وقع في المدة أو قبل الوفاة ففسخ وهذا ان القولان للمالك ومرويان عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وقد روي عنه أيضا أن زوجها ان جاء وقد تزوجت خير في زوجته أو في صداقها وذلك والله أعلم ما لم يدخل بها الزوج كمن استحق سلعة وهي قائمة بيد المشتري انه غير ان شاء أن يأخذ سامته وان شاء أن يأخذ ثمنها وهو في القياس بعيد لأن السلعة له أن يبيعها فكان له أن يبيعها ويأخذ الثمن والزوجة ليس له أن يزوجها فلا يجوز له أن يبيعها ويأخذ الصداق وقد ذكر مالك في موطنه أنه أدرك الناس ينكرون الذي روي عن عمر ابن الخطاب في ذلك ولم يختلفوا أنه ان أتى وقد دخل بها الزوج فلا سبيل له اليها وان ان انكشف أنه مات بعد دخول الزوج بها انها لا ميراث لها منه ولا يفرق بينها وبين الزوج الذي دخل بها وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ واذا ردت اليه زوجته وان كان ذلك بعد ان تزوجت على القول الذي يرى فيه أنها لا تقوته الا بالدخول فهي ترجع اليه على العصمة الأولى وتكون عنده على جميع الطلاق أو على ما بقي منه ان كان طلقها قبل أن يفقد لان ذلك الحكم كله ينتقض بما انكشف من أمره وعلم من حياته وأما اذا لم ترد اليه بفواتها وامضاء الحكم الظاهر اما بالانقضاء اما بالتزويج واما بالدخول على الاختلاف المذكور في ذلك فيحسب عليه ذلك الفراق طلقة الذي أزم اياه بالحكم فان تزوجها بعد ذلك كانت عنده على طلقتين واختلف متى تقع الطلقة عليه فقيل انها تقع عليه بالدخول

أو بالمقد على الاختلاف في ذلك وقيل بل أنها انما تقع عليه يوم أيجت للازواج
ويكشف ذلك أو الدخول وفائدة هذا الاختلاف أنه اذا كان الزوج قد طلقها قبل
أن يفقد طلقين ثم فقد فاجلت واعتدت ثم تزوجت وقد تزوجها الاول بعد أن
دخل بها هل يحلها هذا الزوج لزوجها القادم فن قال ان الطلقة الثالثة وقعت
عليه بدخول الزوج الثاني بها لم يران يحلها للاول الازواج ثان والى هذا ذهب ابن
حبيب ومن قال ان الطلقة الثالثة وقعت عليها يوم أيجت للازواج وكشف ذلك
دخول هذا الزوج بها أو عقده عليها رأي أنه يحلها والى هذا ذهب أشهب ووقع قوله
في السليمانية وهو الصواب لان الطلقة الثالثة لو وقعت عليها بدخول الزوج بها أو
بعقده عليها لوجب عليها أن تعتد من حيثئذ وهذا مالا يقوله أحد وامان ذهب الى
أنها لا ترد الى الزوج الاول اذا لم يقدم حتى تنقضى العدة وان لم تزوج وبرى أن هذا
الزوج يحلها لانهما تزوجت عنده بعد وجوب الطلقة الثالثة عليه وهذا بين
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان قدم الزوج بعد ان دخل بها الزوج الذي تزوجها وبني بها على القول
الذي يرى أنها تفوت بالدخول فافر الزوج أنه لم يطلأ لم تحل لواحد منهما لانها قد
حرمت على الاول بما ظهر من دخولها وعلى الثاني باقراره ان الاول أحق بها وانها
واجبة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما ماله فوفوف لا يورث عنه حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان
مالا ينجي الى مثله واختلف في حد ذلك فروي عن ابن القاسم سبعون سنة وقاله مالك
واليه ذهب عبد الوهاب واحتج له بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار أمي
ما بين الستين الى السبعين اذ لا معنى لقوله الا الاخبار بما يتفق به الحكم والله أعلم
وروي عن مالك ثمانون سنة وتسعون سنة وقال أشهب مائة سنة وحكي الداودي عن
محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون سنة وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان
خلفه وهو ابن سبعين سنة على مذهب من يرى السبعين ضرب له عشرة أعوام

وكذلك أن فقد وهو ابن ثمانين أو تسعين على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد
المفقود وأما أن فقد وهو ابن مائة عام على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد
المفقود فبقل أنه يضرب له عشرة أعوام وقيل أنه يتلوم له العام والعامين وأما أن
فقد وهو ابن مائة وعشرين سنة فيتلوم له العام ونحوه ولا اختلاف في ذلك وبالله
سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أن فقد قبل أن يدخل بزوجه هل لها نفقة في الاربعة أعوام
أم لا على قولين (أحدهما) أنه لا نفقة لها وهو قول المغيرة في كتابه قال لاني لأدرى
ما عنده وما حاله في غيبته إلا أن يكون قد فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها
في النفقة سبيل المدخول بها والصواب أن لها النفقة لأنه كالعائب ولم يختلف أن من غاب
عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة أن النفقة تفرض لها عليه في ما له أن سألت ذلك
وأما اختلف في الغيبة القريبة وظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة
أن لها النفقة إذ لم يفرق فيه بين قرب الغيبة من بعدها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف إذا انقضى الاجل واعتدت هل يقضي لها بصداقها أم لا على
ثلاثة أقوال قول ابن الماجشون أنه لا يقضي لها بشيء منه حتى يأتي وقت لو قدم لم
يكن له اليها سبيل يريد فيقضي لها حينئذ بنصف صداقها إلا أن ينكشف أنه مات قبل
ذلك أو يبلغ من السنين ما لا يحجي الى مثلها فيقضي لها بجميعه وإن كانت قد تزوجت
قاله ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضي لها إن كانت تزوجت إلا بنصفه ولكلا
القولين وجه من النظر والثاني أنه يقضي لها بنصفه إن بلغ من السنين ما لا يحجي الى مثلها
تزوجت أو لم تزوج على أصل ابن الماجشون أو ثبت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه
بالدخول أو التزويج على الاختلاف المعلوم قضى لها ببقية حكي هذا القول ابن الجلاب
في كتاب التفریع وحكاة سحنون أيضا في كتابه (والثالث) أنه يقضي لها بجميعه وهو
قول مالك رحمه الله تعالى في سماع عيسى واختلف على هذا القول أن قدم بعد أن
تزوجت ودخل بها الزوج هل ترد نصفه أم لا في سماع عيسى أنها لا ترد شيئا وفي

سماع سجنون أنها ترد نصفه وأما ان لم يقدم ولا علمت حياته ولا موته حتى بلغ من السنين مالا يحى الى مثلها فلا ترد من الصداق شيئاً وان كانت قد تزوجت ودخل بها الزوج وهذا مالا يختلف فيه أعلمه واجماعهم على هذا يقضى بصحة قول ابن الماجشون المتقدم وهذا اذا كان الصداق حالا وأما ان كان مؤجلاً فالاختلاف في ذلك كالاختلاف في قضاء ما لم يحل من ديونه وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه حكم الأسير لا تزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان مالا يحى الى مثله في قول أصحابنا كلهم حاشا أشهب فإنه حكم له بحكم المفقود في المال والزوجة جميعاً واختلف فيمن قلد في البحر الى بلاد الحرب ثم فقد قيل انه كالمفقود في بلاد المسلمين لا مكان أن تكون الرجح قد ردت الى بلاد المسلمين الا أن يعلم أنه جاز في بعض جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود في بلاد الحرب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما المفقود في صف المسلمين في قتال العدو ففي ذلك أربعة أقوال أحدها رواية ابن القاسم عن مالك بسامع عيسى انه يحكم له بحكم الأسير فلا تزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته ويأتي عليه من الزمان مالا يحى الى مثله والثاني في رواية أشهب عن مالك انه يحكم له بحكم المقتول بعد ان يتلوم له سنة من يوم يرفع أمره الى السلطان ثم تعمد امرأته وتزوج ويقسم ماله وان كان لم يتكلم في الرواية على قسم ماله فهو المعنى فيها والله أعلم وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين اذا لم يكن ان يؤسر بمكان فيخفي أمره فحكمه ابن القاسم في رواية عيسى عنه على انه أسير وحمله مالك في رواية أشهب عنه على انه قتييل وأما ان كانوا بموضع لا يخفي أسرهم ان أسر فحكمه حكم المفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم فيحتمل ان يحمل قول ابن القاسم على ان المعركة كانت بموضع يخفي فيه أسرهم ان أسر وقول مالك على انها كانت بموضع لا يخفي فيه أسرهم ان أسر فلا تكون على هذا التأويل رواية عيسى مخالفة لرواية أشهب (والقول الثالث) انه يحكم له بحكم المفقود

في جميع الاحوال فيضرب له أجل أربعة أعوام ثم تعتد امرأته وتزوج ولا يقسم ماله حتي يأتي عليه من الزمان ما لا يحجي الى مثله حتي هذا القول ابن المواز وعابه (والقول الرابع) انه يحكم له بحكم المقتول في الزوجة فتعتد بعد التلوم وتزوج وبحكم المفقود في ماله فلا يقسم حتي يعلم بموته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحجي الى مثله ذهب الى هذا أحمد بن خالد وحكي انه قول الاوزاعي وتأول رواية أشهب عن مالك على ذلك وهو بعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل (١٠) وأما المفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم في ذلك فلولان (أحدهما) انه يحكم له بحكم المقتول في زوجته وماله فتعتد امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد التلوم له على قدر ما يتصرف من هرب أو انهزام فان كانت المعركة على بعد من بلاده مثل أفريقية من المدينة ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتزوج ويقسم ماله وقيل ان العدة داخلة في التلوم اختلف في ذلك قول ابن القاسم والصواب ان العدة داخلة في التلوم لانه انما تلوم له مخافة ان يكون حيا فاذا لم يوجد له خبر حمل أمره على انه قتل في المعركة فاعتدت امرأته من ذلك اليوم وقسم ماله على ورثته يومئذ وان كانت بموضع حيث لا يظن ان له بقاء لفربه واتضح أمره اعتدت امرأته من ذلك اليوم وقيل أن الاندلس كلها كبلة واحدة فلا تلوم له وتعتد امرأته من ذلك اليوم وتزوج ان شاءت ويقسم ماله وانما يضرب له أجل سنة اذا كانت المعركة بعيدة مثل أفريقية من مصر ومصر من المدينة قاله عيسى بن دينار (والثاني) رواية أشهب عن مالك رحمه الله تعالى انه يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته وتزوج ولا يقسم ماله حتي يأتي عليه من الزمان ما لا يحجي الى مثله وهو قول الاوزاعي وتأويل أحمد بن خالد على رواية أشهب والتأويل الصحيح فيها انه يقسم ماله بعد سنة وهو قول ثابت في المسئلة وهذا كله اذا شهدت البينة المدلة أنه شهد المعركة وأما ان كانوا اعماراؤه خارجا في جملة العسكر ولم يزوه في المترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب ارشاء الستور ﴾

﴿ فصل ﴾ ما جاء في ارشاء الستور ارشاء الستور كناية عن تخليّة الرجل مع امرأته وخلوته بها وان لم يكن ثم غلق باب ولا ارشاء ستر وأصل هذا الباب قول الله عز وجل الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

﴿ فصل ﴾ فاذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وقد سمي لها صدقا فليس لها الا نصفه نصف العاجل ونصف الآجل ان كان فيه آجل لا تستوجب جميعه الا بالموت أو الدخول أو ما يقوم مقام الدخول بها عند مالك رحمه الله تعالى من طول المقام معها أو الالتذاذ بها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في الصداق المسمى يجب للمرأة بعقد النكاح وجوبا غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول هذا الذي يصح أن يبر به عن وجوب الصداق وأما من قال ان الصداق يجب جميعه بالعقد ويسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فلا يستقيم لان الحقوق اذا تقررت لاربابها لا تسقط الا بما يصح به اسقاطها من بيع أو هبة أو صدقة أو ما أشبه ذلك فلو وجب للمرأة الصداق بعقد النكاح لما سقط جميعه بالفسخ والارتداد ولا نصفه بالطلاق أصله اذا وقع الطلاق أو الفسخ أو الارتداد بعد الدخول وكذلك قول من قال ان الصداق يجب نصفه بالعقد ونصفه الثاني بالدخول والاستمتاع لا يصح لانه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ أو الارتداد ولو لم يجب النصف الثاني الا بالدخول أو الاستمتاع لما وجب اذا مات أحدهما قبل الدخول لان الموت لا يوجب في الذمة حقا لم يكن واجبا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان كان لم يسم لها صدقا وطلّقها قبل البناء فليس لها الا المنة وان مات عنها لم يكن لها الا الميراث ولا يصدق لها في مذهب مالك وأصحابه رحمهم الله

تعالى اذا مات عنها قبل الدخول ولم يفرض لها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وخذ المسيس الذي يوجب الصداق جميعه التقاء الختانين وهو يوجب سبعة أحكام يوجب الصداق ويوجب الفسل ويوجب الحد ويحصن الزوجين ويحل المطلقة ثلاثا للذي طلقها ويفسد الحلي ويفسد الصوم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وان طلقها قبل البناء فأقرا بالمسيس وجب للمرأة صداق كامل ولزمتها للعدة فان عرفت لها خلوة أو ظهر بها حمل كانت له الرجعة ويتوارثان ان مات أحدهما في العدة وان لم تعرف لها خلوة ولا ظهر بها حمل لم يكن له رجعتها لانها قد بانت منه في ظاهر الاصل فيهما على التزويج بغير ولي ولا صداق ولا يتوارثان وان أنكرا المسيس ولم يدعه أحدهما لم يكن لها الا نصف الصداق ولم يجب عليها عدة الا ان يعلم بينهما خلوة فتجب عليها العدة ولا يكون للزوج فيها الرجعة ولا لأحدهما من صاحبه ميراث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان اختلفا فيه ولم يعلم بينهما خلوة فادعته المرأة على زوجها وأنكر لزمتها اليمين ان أثبت ما ادعته فان حلف برئ من نصف الصداق وان نكل عن اليمين حلفت هي واستوجبت جميعه ولزمتها العدة ولم يكن للزوج رجعة وان ادعاه الزوج وأنكرته هي لم يصدق عليها في العدة ولا في الرجعة وكان قد أقر لها بجميع الصداق فان شاءت أخذت جميعه وان شاءت أخذت نصفه وقال سحنون رحمه الله تعالى ليس لها ان تأخذ جميعه الا بعد تكذيب نفسها وترجع الى تصديق الزوج فان كذبت نفسها ورجعت الى تصديق الزوج لزمتها العدة وقال سحنون بخلاف لما في المدونة لابن القاسم في كتاب الرهون مثله ولا شبه في هذا الكتاب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وانما لها ان ترجع الى تصديقه مادام باقيا على قوله ولو انه رجع الى تصديقها قبل ان ترجع الى تصديقه لم يكن لها شيء وان رجعت الى قوله بعد رجوعه الى قولها لم يجب عليه يمين وكذلك لا يمين عليها ان رجع الى قولها بعد رجوعها الى

قوله وتأخذ جميع الصداق منه دون يمين وتحصيل هذا ان من سبق منها للرجوع الى قول صاحبه صدق ان كانت هي التي سبقت بالرجوع الى قوله ووجب لها الصداق دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه وان كان هو الذي سبق بالرجوع الى قولها سقط عنه نصف الصداق ولم يجب عليه يمين أقامت على قولها أو نزعت عنه وقد قيل ان لها أن تأخذ ما أقر لها به وان كانت مقيمة على الانكار وهذا القول أحد قولي مالك رحمه الله تعالى في نوازله من كتاب الاستلحاق وقيل انه لا يحكم لها بأخذ ما أقر لها به وان رجعت الى قوله وصدقته الا أن يشاء أن يدفع ذلك اليها قاله ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب النكاح وقاله أيضا في سماع عيسى من كتاب الدعوى في الورثة ولا فرق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما اذا اختلفا في المسيس ولم يبين بها الا أنه قد دخل بها أو أرخيت الستور عليهما فاختلف قول مالك رحمه الله تعالى في ذلك فرة قال القول قولها في المسيس حيث ما أخذ الزوجين الفلق كان ذلك في بيتها أو بيته على ظاهر قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وبذلك قال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومرة قال ان كان دخوله عليها وخلوته بها في بيته صدقت عليه وان كان في بيتها صدق عليها على قول سفيان بن المسيب رحمه الله تعالى وبذلك قال ابن القاسم وفي المسئلة قول ثالث لعيسى بن دينار ان القول قول الزوج اذا أنكر المسيس حيث ما أخذ الزوجين الفلق كان ذلك في بيته أو في بيتها لا تصدق المرأة في دعواها عليه ما لم يكن دخوله عليها وخلوته بها دخول اهتداء وهو البناء وقول رابع لمالك رحمه الله تعالى من رواية ابن وهب عنه انها ان كانت ثيبا فالقول قولها وان كانت بكرًا فنظر اليها النساء فان رأين بها أثر انتضاء صدقت عليه وان لم يرين بها شيئًا من ذلك لم يكن لها الا نصف صداق حكي هذه الرواية عن مالك عبد الوهاب وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ وأما ان دخل بها دخول اهتداء وهو البناء فلم يختلف قول مالك ولا أحمد

من أصحابه ان القول قول المرأة في دعوى المسيس اذا انكر الزوج ولا توجب الخلوة وان كانت خلوة بناء على مذهب مالك وجميع أصحابه الصداق الامع دعوى المسيس وانما هي شبهة توجب ان يكون القول قولها كالرهن واليد ومعرفة النفاص والوكا، وشبه ذلك وعلى ذلك حمل ابن حبيب قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق وظاهره خلاف ذلك ان ارخاء الستور يوجب الصداق وان لم يكن ثم مسيس وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ان الخلوة الصحيحة توجب المهر كله وطى أو لم يطأ ادعته المرأة أو لم تدعه اذا لم يكن ثم مانع يمنع من الوطء حيض أو احرام أو صوم أو ما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

❦ فصل ❦ واذا وجب ان يكون القول قول المرأة في دعوى المسيس قيل تخلف أو تصدق دون يمينين اختلف في ذلك ففي كتاب ابن المواز ان القول قولها مع يمينها وكذلك في كتاب ابن الجهم وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في الذى ينيب على المرأة غصبا ويثبت ذلك عليه فتدعى المسيس وذهب بعض المتأخرين الى انه لا يمين عليها قياساً على رواية أشهب عن مالك في كتاب النصب في الامة الفارغة تتعلق برجل وهي تدعى انه غصبها نفسها ان القول قولها دون يمين وذلك بعيد لانه انما جعل القول قولها دون يمين لما بلغت من فضيحة نفسها مع كونها تدعى ووجه ذلك انه أقام الشبهتين مقام شاهدين فاسقط عنها اليمين اذ لو انفردت واحدة منهما كانت كالشاهد يوجب لها اليمين والصحيح ما حكى ابن حبيب في الواضحة ان عليها اليمين فالزوجة أخرى ان يجب عليها اليمين اذ لا عار عليها في دعوى المسيس على زوجها سواء كانت المرأة بكرًا أو ثيبًا يتيمة أو ذات أب حرة أو مملوكة مسلمة أو نصرانية كبيرة أو صغيرة اذا كانت قد بلغت مبلغًا يوطأ مثلها لا يوجب لها الصداق الا بدعواها في دعواها المسيس فان أقرت أنه لم يمسها جاز عليها قولها ولم يكن لها الا نصف الصداق الا ان يقر الزوج بالمصاب وتنكره هي وهي أمة أو مولى عليها فان مطرفا وتسحبون قال لا يقبل قولها في طرح نصف الصداق وللولي أو السيد أن يأخذ ذلك

منه باقراره به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان كانت صغيرة لم تبلغ الحيض على شهادة الشاهد الواحد الصغير الذي لم يبلغ على الصحيح من الاقوال انها لا تستحق الصداق دون يمين فان اذعت السيدس حلف الزوج وادى نصف صداق الى أن تبلغ فاذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني فان نكحت عن اليمين لم يحلف الزوج ثانية وان نكل الزوج أولا عن اليمين أدى جميع الصداق ولم يكن له أن يحلفها اذا بلغت حكم الصغير يقوم له بحقه شاهد وقد قيل إنه لا يمين عليها اذا كانت صغيرة بخلاف الكبيرة وهو بعيد اذ لا فرق بين الكبيرة والصغيرة الا فيما ذكرناه من أن الصغيرة تؤخذ باليمين حين تبلغ وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ واجباب اليمين عليها أظهر لما قدمناه من الخلوة دليل على صدقها كالشاهد واليد ومعرفة الغفاس والوكاء وليس كالينة التامة ومن صدقها في دعواها المسيس جعل الخلوة كالينة التامة وهو قول أحمد بن المعدل فيما حكى عنه عبد الحق في كتابه الكبير وهو قول بعيد ماله عندي وجه الامتزاعه قول من قال يوجب لها جميع الصداق بالخلوة وان تارارها على عدم المسيس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والعدة تجب على الزوجة بأحد وجهين اما بخلوة تعرف واما باقرارهما على أنفسهما بالمسيس وان لم تعرف له خلوة بها ويجب للزوج الرجعة بأحد وجهين اما بتقاررها على الوطء مع خلوة تعرف أو بادعاء الوطء اذا أنكرت في كل موضع تصديق فيه المرأة عليه في دعوى الوطء اذا أنكر وهذا أصل حيث ما كان القول قول المرأة في دعوى الوطء كان القول قول الزوج في الرجعة وفي دعواه دفع الصداق اليها فهذا تلخيص هذا الباب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في الرجعة الاصل في الرجعة قول الله عز وجل لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أى يحدث في النفوس الندم على الفرة واردة الرجعة فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلغن الاجل هاهنا المقاربة لا البلوغ على الحقيقة وكذلك قوله تعالى اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن

بمعروف أو سرحوهن بمعروف بخلاف قوله تعالى ولا تمزوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وبخلاف قوله وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تمضوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف نهى الأولياء إذا انقضت العدة وأرادت الرجوع إلى زوجها لا يعضوها عن الرجوع إليه لأن بلوغ الأجل هو انقضاء العدة وإذا انقضت العدة لم يكن للزوج رجعة باجماع فسمي المقاربة بلوغاً على عادة العرب في تسمية الشيء باسم ما قرب منه قال الله عز وجل فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم أي إذا أردت أن تقرأ القرآن وقال صلى الله عليه وسلم إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم وكان ابن أم مكتوم زجلاً أغمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت أي قاربت الصباح وفي الحديث صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح على أثر سماء كانت من الليل فسمي المطر سماء لما كان نزوله من السماء وهذا كثير في لسان العرب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

❦ فصل ❦ فالرجعة يملكها الزوج في كل طلاق نقص عدده من الثلاث ما لم يكن معه فداء أو ما لم يكن على وجه المبرأة أو الفدية وإن لم يكن معه فداء على مذهب ابن القاسم إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ما دامت في عدتها والعدة ثلاثة أقراء والأقراء الإطهار على مذهب مالك وأهل المدينة فإذا رأت المرأة أول قطرة من دم الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وبانت من زوجها وحلت للأزواج قال أشهب إلا أنه استحب أن لا تعجل حتى تعلم أنها حيضة مستقيمة يتمادي بها فيها لأنها ربما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم يتقطع فيجب عليها الرجوع إلى بيتها ويكون زوجها عليها الرجعة ومثل ذلك في سماعه عن مالك من كتاب طلاق السنة وكان يمين لنا عند من اختلفنا إليه من الشيوخ أن قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم والصحيح أنه خلاف له لأن أقل الحيض واحد له عند ابن القاسم وقد يكون يوماً وساعة ولعة إذا كان قبله طهر فاصل فإذا رأت المرأة أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج ولم يكن للزوج عليها رجعة ولا معنى لاستعجاب تربصها على مذهبه حتى يتمادي بها الدم

أياماً اذ لو انقطع بعد ساعة أو ساعتين لما كان للزوج عليها الرجعة ولا وجب عليها الرجوع الى بيتها اذ لا يخلو اذا انقطع ثم عاد أن يعود على قرب أو بعد فان عاد على قرب قبل أن يمضي من الايام ما يكون طهراً فاصلاً كان مضافاً الى الدم الاول وما بينهما من الايام مأنى وعلم أن الدم الاول هو أول الحيضة الثالثة وان العدة قد انقضت به وان عاد على بعد بعد أن يمضي من الايام ما يكون طهراً فاصلاً كان هذا الدم حيضة رابعة وعلم أن هذا الدم الاول هي الحيضة وان العدة قد انقضت بها وانما يلزم التبرص عن النكاح على مذهب من يوقت لأقل الحيض وقتاً ولا يرى مادون ذلك حيضة تعتمد به المرأة باقائها كابن الماجشون الذي يقول ان أقل الحيض خمسة أيام ومحمد بن مسلمة الذي يقول أقل الحيض ثلاثة أيام فلا بد على مذهب ابن الماجشون اذا رأت قطرة من الحيض ان تتبرص عن النكاح حتي تمكث في الدم خمسة أيام وعلى مذهب محمد بن مسلمة ثلاثة أيام لاحتمال ان ينقطع عنها الدم قبل بلوغ الحد فلا يعود اليها بعد موته ويكون طهراً فاصلاً فيكون هذا الدم الذي عاد هو أول الحيضة الثالثة والدم الاول دم علة وفساد وعلى مذهبهما تقضي الصلاة التي تركت فيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

❦ فصل ❦ وانما كانت له الرجعة ما لم تنقض العدة لان العصمة بين الزوجين لا تنقطع بما دون الثلاث اذا لم يكن معه فداء ما لم تنقض العدة الا ترى ان أسباب الزوجية كلها قائمة بينهما من النفقة والسكنى والموارثة ما عدا الوطء وارتفاع الوطء هو التمس الذي حصل في النكاح بإيقاع الطلاق فاذا هو راجعاً صلح ذلك التمس رجعته وعادت الى ما كانت عليه من عصمته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

❦ فصل ❦ والرجعة تكون بالنية مع القول أو بما يقوم مقام القول فيما لا يصح فعله الا بعد المراجعة مثل الوطء والقبلة والمباشرة باللذة وما أشبه ذلك قاله في كتاب ابن المواز وهو بيان لما في المدونة خلافاً للشافعي في قوله ان الرجعة لا تكون الا بالقول وأما الدخول عليها والنظر اليها والاكل معها فيجوز على اختلاف قول مالك في جواز

ذلك له قبل المراجعة فيكون فعل ذلك رجعة اذا نوى بها الرجعة على القول الذى منع منه ولا يكون رجعة على القول الذى أجازها وأجاز غسلها ان مات قبل المراجعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا انفردت النية في ذلك دون القول أو ما يقوم مقامه في الوطء وما ضارعه لم تكن رجعة قاله في كتاب ابن المواز والصحيح ان الرجعة تصح بمجرد النية لان اللفظ انما هو عبارة عما في النفس فاذا نوى في نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك في ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى فان أظهر لنا بلفظه ما قد أضمر من ذلك في قلبه حكمنا عليه به ويجرى هذا على الاختلاف في لزوم الطلاق بمجرد النية دون اللفظ ولو انفرد اللفظ دون النية ما صحت له فيما بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله ولم نصدق فيما ادعاه من عدم النية الا على مذهب من رأى ان الطلاق لا يلزم المستغنى بمجرد القول دون النية وهو قائم من المدونة الا انه بعيد في المعنى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد اختلف هل يجوز له الوطء اذا ازم الرجعة على القول الذى يرى انها تصح لها فيما بينه وبين الله وكذلك اختلف أيضا في جواز الوطء لمن طلق في الحيض فابى من الارتجاع حكمهم عليه بالرجعة والزم اياها وقد ذكرت ذلك في موضعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما الوطء دون النية فلا يكون رجعة في الباطن ولا في الحكم الظاهر وقال الليث بن سعد الوطء رجعة وان لم ينو به الرجعة يريد والله أعلم في الحكم الظاهر ولا يصدق انه لم يرد بذلك الرجعة وهو الاظهر قياسا على مبتاع الامة بالخيار ان وطئها في أيام الخيار خيار وان زعم انه لم يحتر لم يصدق لانه خير في ارتجاع زوجته في العدة كما هو خير في ابتاع الجارية التى اتباعها بالخيار وقد يفرق بينهما بان المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار وتباعدت عداء وبذلك مختار الزوج لو تمادى على انكسارها حتى انقضت عدتها البات منه بخلاف انقضائه أيام الخيار فدل ان وطأه أضمر

من وطء المختار وهو طريق لا يسلم من الاعتراض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
 ﴿فصل﴾ فإن ادعى بعد المدقانه راجعها في المدة بقول أو نية لم يصدق في ذلك
 إلا أن يعلم أنه كان يحلو بها في المدة أو يبيت معها فيصدق أن خلوته بها ومبيتة معها
 إنما كان لمراجعته إياها وكذلك إذا وطئها في المدة وقال أنه أراد بوطنها الرجعة
 فيصدق في ذلك وهذا هو معنى قولهم إن الوطء رجعة إذا أراد به الرجعة أي إنه
 يصدق في إرادة الرجعة بما ظهر من الوطء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
 ﴿فصل﴾ فمن وطئ ولم يرد بوطنه الرجعة فقد وطئ وطئاً حراماً خلافاً لأبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لأنها جارة إلى البيئونة أصلها الكتابة إذا أسلمت بمسد الدخول فإن
 أراد مراجعتها فيما بقي من المدة راجعها بالقول والأشهاد دون الوطء إذ لا يصح
 وطئها إلا بعد الاستبراء من الماء الفاسد فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت منه
 ولم يحل له ولا لغيره نكاحها حتى ينقضى استبراؤها من ذلك الماء الفاسد بشلات
 حيض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أن تزوجها هو ودخل بها قبل تمام الاستبراء هل يكون ناكحاً
 في عدة وتحرم عليه أبدأ أم لا على قولين فن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل بلوغ
 أجله خاصة من غير أن يضم إلى ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم لوجود العلة
 ومن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل أوانه في موضع تختلط فيه الانساب لم يوجب
 التحريم لأن الماء ماؤه فليس فيه اختلاط الانساب وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن
 طلق امرأته ثلاثاً فزوجها قبل زوج في عدتها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف في الأشهاد على الرجعة هل هو واجب أو مستحب فذهب عبد
 الوهاب إلى أنه مستحب قياساً على الأشهاد في البيع وذهب ابن بكير وغيره إلى أنه
 واجب لقول الله عز وجل وأشهدوا ذوي عدل منكم والأمر على الوجوب حتى
 يقتربن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب ولم يقتربن به ما يدل على ذلك كما اقتصرت
 في الأمر بالأشهاد على البيع وذلك قوله فإن أمن ببعضكم بعضاً فليؤد الذي ائتمن

أما لله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وانما يجب الاشهاد عند من أوجبه أو يستحب عند من لم يوجبه لتحصيلين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالموارنة ولحقوق النسب وغير ذلك وليس مشترطا في صحة الرجعة عند من أوجبه وانما هو فرض على حياله يأثم تاركه بتركه والصحيح ان شاء الله أنه مندوب اليه وليس بواجب اذ لو وجب لافتقرت الرجعة اليه ولما صححت دونه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في المتعة المتعة انما أمر المطلق بها تطيبها لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسليتها لها على الفراق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ والمطلقات في المتاع يتقسمن على ثلاثة أقسام مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية ومطلقة بعد الدخول وقبل التسمية أو بعد التسمية فأما المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فان الله تبارك وتعالى قد نص في كتابه على امتناعها فقال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضواهن فريضة معناه ولم تقرضواهن فريضة ومتعهن على الموسع قدرة وعلى المقتر قدرة متاعا بالمعروف حتما على المحسنين فقوله تعالى ومتوهن أمر بالمتاع والامر على الوجوب ما لم يقترب به قرينة تصرفه عن الوجوب الى الندب وقد اقترن بهذا الامر قرائن تدل على ان المراد به الندب من ذلك تخصيصه بها المحسنين من غير المحسنين بقوله تعالى حقاقى المحسنين ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى لان الاحسان فيما بين العبد وخالفه فلما علق تعالى المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل على أن الله لم يوجب الحكم بها على الحكم اذ لم يجعل لهم طريقا الى تمييز الأمور بها من غيره وقيل للمطلق متع ان كنت من المحسنين فكان حقا عليه أن يتمتع ولا يخرج نفسه من جملة المحسنين وأيضا فانها غير مقدرة ولا معلومة والفرائض لا بدان تكون مقدرة معلومة وأيضا فان الله تبارك وتعالى لما خص المطلق قبل الدخول وقبل التسمية برفع الحرج عنه دون غيره ممن

طلق بعد الدخول أو قبل الدخول وبعد التسمية بقوله لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة دل ذلك على أنه إنما خصها بالذكور من أجل أنها تطلق ولا يجب لها بالطلاق شيء فسبب من تخرج عن الطلاق في هذه الحال هذا الوجه والله أعلم فلو وجب لها المتاع إذا طلقت في هذه الحال كما يجب للمطلة قبل الدخول وبعد التسمية نصف الصداق وكما يجب للمطلة بعد الدخول جميعه لما تخرج أحد عن طلاقها في هذه الحال كما لم يخرج عن طلاقها في سائر الأحوال ولما كانت لتخصيصها برفع الحرج عن المطلق لها في هذه الحال دون غيرها من الأحوال مني والله أعلم فإن قيل يحتمل أن يكون تخرج من طلاقها في هذه الحال من لا يعلم وجوب المتعة لها قيل له لو كان الأمر على ذلك لكانت التلاوة ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ولهن المتاع كما قال في الآية التي بمدها وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ومن أهل العلم من أوجب المتاع لها وقال الآية عامة في أولها وآخرها لأن كل مؤمن محسن فكانه قال متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين المطلقين لأن الإيمان الاحسان قال الله عز وجل ومن أحسن قولاً ممن دعا إلى الله وعمل صالحاً وقال اني من المسلمين وهذا بعيد لأن الاحسان التفضل وفعل المعروف فلا ينطلق اسم الاحسان على كل مؤمن لأن منهم المسيء في أفعاله وإن كان محسناً في إيمانه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

فصل في ما إذا المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فإن الله تبارك وتعالى ذكرها عقب المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فأوجب لها نصف الفريضة ولم يأمر لها بالمتاع فدل على أنه لم يجعل لها متاعاً واجباً ولا مندوباً إليه وهو مذهب مالك وجميع أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين ومن أهل العلم من أوجب لها المتاع بموم قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن وسرحوهن سراحاً جيلاً إذ لم يفرق بين

أن يكون سمي لها صدقا أو لم يسم ولعموم قوله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقال هي من المطلقات فلها المتاع مع نصف الصداق كما للمدخول بها المتاع مع جميع الصداق ولو لم يكن لها المتاع من أجل أن لها نصف الصداق لوجب أن لا يكون للمدخول بها متاع من أجل أن لها جميع الصداق لأن نصف الصداق للتي لم يدخل بها كجميعه للتي دخل بها وهذا غير صحيح لأن المدخول بها قد وجب لها الصداق بالوطء وجوبا مستقرا لا يسقطه فسخ ولا ارتداد والتي لم يدخل بها لم يجب لها بالمقد شيء من الصداق وجوبا مستقرا ولو وجب لها نصفه وجوبا مستقرا لما سقط بالفسخ أو الارتداد فلما أوجبه الله تعالى لها ولم يكن واجبا قبل ولم يأمر لها بالمتاع دل على أن لا شيء لها سواء وهذا بين والحمد لله ومن أهل العلم من استحسن للزوج المتاع في هذه الآية ولم يوجبه لها للاحتمال فهذه ثلاثة أقوال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما المطلقة بعد الدخول وقد سمي لها الصداق أو لم يسم لها فلا أهل العلم فيها قولان (أحدهما) أن المتعة لها واجبة على الزوج يؤخذ بها ويحجر عليها لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقال كل مؤمن متق ولا تخصيص في الآية (والثاني) أنه يؤمر بها ويندب إليها ولا يحجر عليها فيقال له متع إن كنت من المتقين على ما بيناه من قبل في قوله إن كنت من المحسنين وهو قول مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وقد اختلف في متعة هذه وفي التي طلقت قبل الدخول ولم يسم لها صدق أيها أوجب على أربعة أقوال (أحدها) إنها سواء في إسقاط الوجوب وهذا مذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه (والثاني) إنها سواء في ثبوت الوجوب لهما ووجوب الحكم بهما (والثالث) أن المتعة للمدخول بها أوجب من التي لم يدخل بها لأن الله أوجب لها المتاع بغير لفظ الأمر المحتمل للوجوب والندب فقال وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين واستدل أيضاً من ذهب إلى هذا بقول الله عز وجل.

يأتيها النبي قل لازواجك ان كنتن تزودن الحياة الدنيا وزيتها فتعاليين أمتمكن وأسرحكن
 سراجا جميلا فنص على إمتاعهن وهن مدخول بهن (والرابع) أن المتعة التي لم يدخل
 بها ولم يسم لها أوجب لأن الله تعالى نص على المتعة لها بالامر فيها ولم ينص على المتعة
 للمدخول بها الا في تخيير النبي صلى الله عليه وسلم أزواجه وذلك حكم خص النبي
 به دون المؤمنين بدليل إجماعهم على أنه لا يجب على أحد أن يخير زوجته وإنما جعل
 الله لها المتعة بظاهر عموم اللفظ في قوله وللمطلقات وليس ماوجب بالظاهر والعموم
 كما نص عليه بالامر الذي يقتضي الوجوب ولكل قول منها حظ من النظر وأبينها
 وأوضحها ماذهب اليه مالك وجميع أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين وبالله سبحانه
 وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإذا قلنا إن المتعة تسلية للمرأة على فراق زوجها فلا متعة في كل فراق
 تختاره المرأة من غير سبب يكون لازوج في ذلك كأمراة العنين والمجذوم والمجنون
 تختار فراق زوجها وكالامة تمتق تحت العبد فتختار نفسها ولا في كل نكاح مفسوخ
 قاله ابن القاسم وقال ابن المواز اذا فسخ بغير طلاق وظاهر قول ابن القاسم أنه لا متعة
 فيه فسخ قبل الطلاق بطلاق أو بغير طلاق أو طلق هو قبل الفسخ وقد اختلف
 في المملكة والخيرة فقال ابن خواز منذاذ لا متعة لها لأنها مختارة للطلاق ومعلوم ان
 من اختارت فراق زوجها فلم تشفق لذلك ولا حزن له فلا يحتاج الزوج الى تسليتها
 وتطيب نفسها وروى ابن وهب عن مالك أن لها المتعة ووجه ذلك أن الطلاق فيهما
 انما هو من الزوج الذي جعل ذلك اليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها
 للفراق فتختار نفسها وهي كارهة لذلك مرادة للبقاء مع زوجها وأما المختلة والمبارثة
 والمصاحلة فلا متعة لهن باتفاق لانهن هن رغبين في فراق أزواجهن واشترينه بما بذلن
 اليه فلا يحتاج الى تسليتهن وكذلك الملاعة لا متعة لها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والمتعة سواء في الطلاق البائن والرجعي ان لم يرجع حتى تبين
 منه باتقضاء العدة فلا يجب عليه المتاع حتى تنقضي العدة وقد اختلف ان لم يمتنع

حتى ماتت المرأة هل يجب عليه المتاع لورثتها على قولين (أحدهما) أنه يجب ذلك عليه لورثتها لانه حق لها يورث عنها وهو مذهب ابن القاسم (والثاني) أنه لا يجب لها الامادامت باقية فان مات لم يجب لورثتها لان المراد بذلك عينها تسليمة لها عن الفراق واما ان مات الزوج قبل أن يتمتع فالمتاع ساقط عنه ولا يؤخذ ذلك لها من ماله لانه ليس بدين ثابت عليه وللعبد أن يتمتع امرأته وليس للسيد ان يتمتع من ذلك لانه من حقوق النكاح الذي أذن له فيه ولا حد للمتعة وانما هي على قدر حال الزوجين وقد قال ابن عمر أعلاها رقية وأدناها كسوة أو نفقة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل في الخلع أباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنين النكاح فقال فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال وانكحوا الايادي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وأمر عز وجل بحسن العشرة فيه فقال وعاشروهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة وملك الأزواج أمر الزوجات بما جعل اليهم من الطلاق ونهاهم ان يعتدوا فيما جعل اليهم من ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا وقال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان أحب الرجل المرأة أمسكها وان كرهها فارقها ولا يحل له اذا كرهها أن يمسكها ويضيق عليها حتى تقتدي منه وان أنت بفاحشة من زنا أو نشوز أو بذاء لقول الله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا وإنما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا هذا مذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه لاختلاف بينهم فيه ومن أهل العلم من أباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تقتدي منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتأول أن الفاحشة المبينة هو الزنا هاهنا وجعل الاستثناء متصلا ومنهم من تأول ان الفاحشة المبينة البغض والنشوز والبذاء باللسان فاباح للزوج اذا أبغضته وزوجته ونشزت عليه وبذأت بشأنها عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تقتدي منه ومنهم من حمل الفاحشة على

العموم فأباح ذلك للزوج كانت الفاحشة التي أتت بها زنا أو نشوزاً أو بذاء بالالسان أو ما كانت والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله لأنه إذا ضيق عليها حتى تقتدى منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها ولم يبح الله ذلك إلا عن طيب نفسها فقال فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً والآية التي احتجوا بها لا حجة لهم فيها لأن الفاحشة المبينة من جهة النطق أن تبدأ عليه وتشم عرضه وتخالف أمره لأن كل فاحشة أتت في القرآن ممنوعة بمبينة فهي من جهة النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقه فهي الزنا والاستثناء المذكور فيها منفصل بمعنى الآية لكن إن نشزن عليكم وخالفن أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهنّ معناه إذا كان ذلك عن طيب أنفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن إلا إذا لم يكن منهم اليهن ضرر ولا تضيق فعلى هذا التأويل تنفق آي القرآن ولا تتعارض وقد قيل في تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن وذهب اسماعيل القاضي إلى أن الخلعة تجوز ويسوغ للزوج ما أخذ منها على الطلاق إذا كان النشوز والكرهية منها وإذا خاف أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وليس قوله بخلاف لما حكيناه عن مالك وأصحابه رحمهم الله تعالى من أن الخلع لا يجوز للزوج وإن كرهته المرأة ونشزت عليه وأضررت به إذا فارقتها على بعض ذلك لأنه إنما حمل المخافة على بابها فأباح الفدية قبل وقوع ما خافه مخافة أن يقع ما إذا كره كل واحد منهما صاحبه تخاف هو أن أمسكها أن لا يقيم حدود الله فيها من أجل كراهته إياها وخافت هي أن لا تقوم بما يلزمها من حقه بخالفته مخافة الائم والخرج فقد أعطته مالها على الطلاق طيبة بها نفسها إذ لم يضطرها إلى ذلك باضطرار كان منه إليها وأما ابن بكير فأنما حمل الخوف المذكور في الآية على العلم إلا أنه ذهب إلى أن الخطاب فيها إنما هو للولادة كآية التحكيم سواء فقال تقدير الكلام فإن خفتم يا ولادة أن لا يقيم الزوجان حدود الله فيما بينهما فلا جناح عليكم فيما أخذتم من مالها وفرقتم بينهما فلا اختلاف بينه وبين ابن بكير إنما هو في تأويل الآية لأن في الموضوع الذي يجوز فيه الخلع من الذي لا يجوز فيه لا اختلاف

في المذهب ان الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيئاً على طلاقها اذا
النشوز من قبلها ولم يكن منه في ذلك ضرر اليها اذ ليس له أن يمارضها على نشوزها
عليه بالاضرار لها والتضييق عليها حتي تقتدي منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن
لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وانما له أن يمظنها فان اتمظت والا هجرها في المضاجع
فان اتمظت والا ضربها ضرباً غير مبرح فان أطاعته فلا يبنى عليها سبيلاً لقول الله
عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
فان أطينكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً فان بذلت له شيئاً على الفداء حل له أن يقبله اذا
لم يتعد أمر الله فيها وبالله سبعانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واذا كان النشوز من قبله ولم ترض ذلك من فعله فالواجب عليه أن
يفارقها الا أن يصطلحا على الرضا بالاثرة والبقاء معه عليها أو بعطية على أن لا يطلقها
وتبقى معه على الاثرة أو على ترك الاثرة وذلك الصلح الذي قال الله عز وجل وان
امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراساً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح
خير وأحضرت النفس الشج وبالله سبعانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما اذا كان النشوز من قبلها جميعاً وأضر كل واحد منهما بصاحبه فلا يجوز
للزوج أن يأخذ منها شيئاً على الطلاق على ما بيناه وبالله سبعانه وتعالى التوفيق وهو
الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان تداعيا في ذلك وتفاقم الامر بينهما وارتفعا الى الحاكم حكم بينهما
حكيم حكماً من أهله وحكماً من أهلها قال الله عز وجل في كتابه حيث يقول وان
خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها الآية معناه عند أهل العلم
علمتم ذلك وخفتم تزايداً فان تبين لهما أن الضرر من قبل الزوج فرق بينهما بغير غرم
تغرمة المرأة ويكون لها نصف صداقها ان كان ذلك قبل الدخول وجميعه ان كان بعد
الدخول لان حكم نصف الصداق قبل الدخول كجميعه بعد الدخول وأن تبين لهما ان
الضرر من قبل المرأة اقراها تحتها وانتمناه على غيبها واذا ناله في تأديبها كما أمره الله تعالى

وان تبين لهما ان كل واحد منهما مضر بصاحبه فرق بينهما بغرم بعض الصداق
 نصفه ان كان اضرار كل واحد منهما بصاحبه متكافئا وأكثر من النصف ان كان
 الاضرار منها أكثر وأقل من النصف ان كان الاضرار منها أقل هذا قول ربيعة في
 المدونة ومثله في كتاب ابن المواز وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وأصحابه
 وقال ابن أبي زيد إنه أن تبين لهما أن الضرر والنشوز من قبل المرأة جاز للزوج
 ما أخذاه منها على الفراق وان كان ذلك أكثر مما اصدقاه قاله ابن الماجشون في
 المبسوط ظاهره أحببت أو كرهت اذا أحب هو الفراق ومعنى ذلك عندي على ما في
 المدونة ان طاعت به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان قال قائل اذا كان الزوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته شيئا على
 فراقه ايها اذا أضر كل واحد منهما بصاحبه فكيف يجوز له أن يأخذ ما حكم به
 الحكماء من صداقها اذا تبين لهما ان كل واحد منهما مضر بصاحبه وقد نص الله
 تبارك وتعالى في كتابه على ان حكم الحاكم لا يحل مال أحد لآخر فقال ولاتأكلوا
 أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكم لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالأنف
 وأنتم تعلمون وسأل عن الفرق بين الموضعين فالجواب عن ذلك أن الزوج في الخلع
 قد اختار الطلاق وأجبر الزوجة على أخذ مالها بما كان من ضرره اليها وذلك مالا يجوز
 له لقول الله عز وجل ولا تمضواهن لتذهبن ببعض ما آتينموهن وفي حكم الحكمين
 لم يختار الطلاق بل أجبره عليه الحكماء كما أجبروا الزوجة على اعطاء المال وسأغ له أخذه
 عوضا عن اخراج الزوجية عن ملكه حكما من الله عز وجل وبالله سبحانه وتعالى
 التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وحكم الحكمين بين الزوجين لا اعدار فيه الى أحدهما لانهما لا يحكمان
 بالشهادة القاطمة وانما يحكمان بما خلص اليهما من علم أحوالهما بعد النظر والكشف
 وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والخلع معاوضة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك الزوج به الموضع

عليها ملكا تاما لا يقتصر الى حيازة لانه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض هذا هو المشهور في المذهب وقد وقع في كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه وذلك انه قال اذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالها به فانت قبل ان يقبض المحال دينه ان له ان يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة في الذمة اذ جعل له الرجوع على الزوج ولم يجعلها حوالة ثابتة كالحوالة على الديون الا ان العوض الذي تأخذه المرأة به ليس بمال وانما هو راحة في نفسها لتخليصها من ملك الزوج فلا يحكم له الا مع سلامة المحال فان كان في ذلك حق لاخرين نظر في ذلك بحسب قوته وضعفه فنه ما يقدم على الخلع فحق السيد في مال امته المأذون لها في التجارة وفي مال المكتبة لاختلاف في المذهب ان الامة المأذون لها في التجارة أو المكتبة اذا اختلعت من زوجها ان خلعا لا يجوز الا باذن السيد لقوة حقها واختلف في المديانة اذا اختلعت هل يجوز خلعا دون اذن الغرماء أم لا على قولين (أحدهما) أن ذلك لا يجوز لأنها أعطته مالها فيما لاحظ لهم فيه بخلاف النكاح (والثاني) أن ذلك جائز كالنكاح وجه القول الاول في الفرق بين الخلع والنكاح لان النكاح مما تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فقد دخل الغرماء معه على ذلك واخلع ليس مما تمس الحاجة اليه وانما يقع نادرا لمعارض يرض فتريد المرأة أن تخلص نفسها من الزوج بسببه فلم يدخل الغرماء معه على ذلك كما لو جنت جناية فيها قصاص فصالح على نفسها بمال أعطته وعليها دين فقد قال في كتاب الصلح من المدونة ليس لمن أحاط الدين بماله اذا جنى جناية فيها القصاص أن يصالح فيسقط القصاص عن نفسه بأموال غرمائه وقد قيل ان معنى قوله ليس له ذلك ابتداء فاذا وقع نفذ ومضى فلي هذا التأويل اذا خالمت المديانة نفذ فعلها ومضى الا أنه تأويل بعيد والصواب أنه لا يجوز الا أن يجيزه الغرماء وانما وقع في هذا التأويل من تأوله لان ظاهره معارض لما وقع في كتاب الرهون لان المرتهن أحق بما ارتهن في جناية العمد والخطأ من الغرماء ومعنى ما وقع فيه من ذلك أن العمد الذي لا قصاص

فيه واخطأ الذي لا تحتمله العاقلة فاذا حل على هذا صحت المسائل وسامت من التعارض ولم يحنج الى ذلك التأويل البعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ والفرق بين العمد الذي فيه القصاص والعمد الذي لا قصاص فيه هو أن العمد الذي لا قصاص فيه دين أوجبه الحق عليه لم يدخله هو على نفسه باختياره فكان للمجروح غرامة الغرماء كسائر الديون والعمد الذي فيه القصاص ليس بمال وإنما للمجروح القصاص فان بذل له فيه مالا كان قد استهلك أموال غرمائه باستنفاذ نفسه من القصاص وذلك مالا يجوز له الا باذن غرمائه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وكذلك اختلف في خلع الربيعة والحال المثل قيل ان خلعها جائز على ورثتها اذا خالت بخلع مثلها روى ذلك ابن وهب عن مالك فعلى هذه الرواية غلب الخلع على حق الورثة وقيل ان خلعها لا يجوز من غير تفصيل وهو ظاهر قول مالك في المدونة وفي كتاب ابن المواز وقيل ان ذلك لا يجوز ان كانت خالت بأكثر من ميراثه منها ويجوز ان كانت خالت بمثل ميراثه منها فأقل وهو قول ابن القاسم واختلف أيضاً متى ينظر فيه ان كان يوم الخلع أو يوم الموت فقال ابن القاسم يوم الخلع وقال ابن نافع وأصنغ يوم الموت على ما يأتي في مسائلهم فعلى هذين القولين غلب حق الورثة على الخلع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والخلع مأخوذ من الاختلاع وهو نزع الشيء عن الشيء من ذلك الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله يريد اخرجهم عن جميعه وله عبارات هي الخلع والصلح والمبارأة والفدية وكلها تؤل الى معنى واحد وهو بذل الموضع عن الطلاق الا أن اختلافها يرجع الى اختلاف صفات وقوعها فالخلع بذل جميع المال على الطلاق والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع الصداق الذي أعطاه والمبارأة ترك مالها عليه من الحق على الطلاق أو ترك كل واحد منهما

ماله على صاحبه على الطلاق وحكمها كلها سواء في أنها طلقة واحدة بائنة إذا لم يسميا شيئاً من الطلاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ ويجوز الخلع على جميع اعداد الطلاق الا أنه يكره فيا زاد على الواحدة فان وقع نفذ ومضي وان خالعت على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة لم يكن لها حجة لانها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ وان وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة خلافا للشافعي في قوله ان الخلع فسخ بغير طلاق وحجته ان الله ذكر الخلع بعد قوله الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فدل ذلك على أن الخلع مانع غير محسوب وهذا لا حجة فيه لان ذكر الفدية حكم على حياله فلا فرق بين أن يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضع وقد بين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لثابت بن قيس بن شماس هي واحدة وهذا نص في موضع الخلاف وذهب أبو ثور إلى أنه طلقة رجعية وذلك لبعد لانها انما بذلت المال على ازالة الضرر ولا يزول الضرر عنها الا بملكها نفسها وقد اختلف اذا بارأها على أن يعطيها أو على أن تعطيه ولا يعطيها ف قيل هي طلقة رجعية وهو قول مطرف وقيل هي طلقة بائنة وهو قول ابن القاسم وقيل هي ثلاث تطليقات وهو قول ابن الماجشون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٢ ويجوز الخلع على ما أعطاها وعلى أكثر من ذلك وأقل منه لقول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ولو كان كما يقول بعض الناس إنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها في الخلع أكثر مما أعطاها لكان فلا جناح عليهما فيما اقتدت به منه لان التماثل لو قال لا تشتم فلانا الا أن يشتمك فان شتمك فلا جناح عليك فيما فعلت به ولم يقل منه أو من ذلك لكان قد أباح له أن يشتمه وأن يفعل به ما شاء من ضرب وغيره وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو المهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ويجوز الخلع بالغرر والمجهول لانه ظاهر عموم قول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما اقتدت به واذا ليس طريقه طريق المبايعات التي يبتنى فيها الايمان وانما المبتنى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج فلا يضر الجهل بالعوض ألا ترى أن النكاح لما لم يكن طريقه طريق المبايعات المحضة وكان المبتنى فيه المكارمة والاىصال جاز على عبد غير موصوف وعلى شوارب غير موصوف وما أشبه ذلك من النرد اليسير الذي لا يذهب جملة فيبقى البضع بلا صداق لان الصداق حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه والخلع لا حق لله فيه بخلاف بالنرد الكثير من جميع جهاته وان ذهب جملة فبقى الخلع بلا عوض وقد قيل ان الخلع بالغرر والمجهول لا يجوز والمشهور ما قدمناه وأجازه ابن القاسم في المدونة بالعبد الأبق والبعر الشارد وما أشبه ذلك ومنع منه بالتزام نفقة الولد أكثر من حولى الرضاع وما أشبه ذلك فقل انه قد فرق بين المثلثين وقيل انه خلاف من قوله ولم يحز الصلح من دم العمد على غرر فقل ان ذلك على القول الذي منع من الخلع بالغرر وقيل انه فرق بين الخلع والصلح عن دم العمد وهو ظاهر مافي المدونة والفرق بين الخلع ودم العمد ان دم العمد قد قيل ان لولى الدم ان يعفو على أخذ الدية فاذا كان له ان يأخذها فكانه قد ملكها ووجبت له فلا يصالح عنها الا بمعلوم ويلزم على هذا ان لا يجوز الصلح الا بما يصح به بيع الدية وهذا أصل مختلف فيه هل يكون من مالك ان يملك كالمالكة قبل ان يملك في الاحكام

الجارية عليه ام لا على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في الحضانة الاصل في الحضانة كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واجماع الامة فاما الكتاب فغير ما آية منها قوله وقول رب ارحمهما كما ربياني صغيرا وفي الامهات قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة فالام أحق برضاعة ابنها وكفالتها الى ان يستغني عنها بنفسه وقال تعالى حاكياً عن أخت موسى صلى الله عليه وسلم انها قالت لآسية امرأة فرعون هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه ليكم وهم له ناصحون فرددناه الى أمه كي تقر عينها

ولا تحزن وقال في مريم بنت عمران وكفلها زكريا ويقرأ وكفلها زكريا بتشديد الفاء
فن قرأ وكفلها زكريا قال معناه كفلها الله أي أوجب له كفالتها بالقرعة التي
أخرجها له والآية التي أظهرها لخصومه فيها وذلك ان زكريا وخصومه فيها لما تنازعوا
أيهم يكفلها تسامحوا بقداحهم فرموا بها في نهر الاردن فقام قدح زكريا ثابتا في الماء لم
يجر كانه في طين وجري بقداح الآخرين فجعل الله ذلك علما بأنه أحق المتنازعين
فيها وقيل بل عدا قدح زكريا في النهر وانحدرت قداح الآخرين فكانت قداحهم
التي أستهموها بها أفلامهم التي كانوا يكتبون بها التوراة فذلك قوله وما كنت لديهم
اذ يلقون أفلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون وكان زكريا قد قال
لهم أنا أحق بها منكم لأن عندي أختها أو خالتها على اختلاف في ذلك لانه قيل ان
زوجته أم يحيى كانت خالة مريم وقيل بل كانت أختها حكم الله بها لزكريا لموضع
أختها أو خالتها وعلى هذا أنى شرعنا لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بآبنة حمزة
ابن عبد المطلب لجعفر بن أبي طالب لانه قد تنازع فيها علي بن أبي طالب وجعفر وزيد
ابن حارثة رضى الله تعالى عنهم فقال على هي ابنة عمي وعندى بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فأنا أحق بها وقال جعفر هي ابنة عمي وعندى خالتها فأنا أحق بها وقال
زيد هي ابنة أخي وتجمعت لها السبي وكان قد خرج عنها حين أصيب حمزة فأقدمها
وعلي هذا مذهبا أن الحاضنة اذا كان زوجها وليا من أولياء المحضون فهي أحق به
من سائر الأولياء وان كان زوجها أبعد منهم وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق
﴿فصل﴾ وانما كفلها زكريا لانها كانت يتيمه توفيت أمها بعد موت أبيها وهي
صغيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ وأما السنة فنما قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة المطلقة من أي الطفل
حين قالت له ان ابني هذا كان بطني له وعاء وتدي له سقاء وحجري له حواء وأنا
له الفداء فزعم أبوه أنه يتزعمه منى فقال أنت أحق به بالم تنكحي وقضاؤه بآبنة حمزة
لجعفر لموضع خالتها أسماء بنت عميس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى

أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الاجماع فلا خلاف بين أحد من الامة في إيجاب كفالة الاطفال الصغار لان الانسان خلق ضعيفا مفتقرا الى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير ذون كفالة ولا توكيلة حتى يهلك ويضيع وإذا قام به قائم سقط عن الناس ولا يتعين ذلك على أحد سوي الأب وحده ويتعين على الام في حولى رضاعه اذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه فان كان لا يقبل ندى سواها فتجبر على رضاعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وانما اختلف الناس في الاول من الاولياء اذا اختلفوا في كفالته وتشاحوا في ذلك والاولياء الذين لهم الحضانة عصبته من الرجال وقرباته من النساء من قبل الأم ومن قبل الأب وأوصياؤه من الرجال والنساء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقرباته من النساء يستوجبن الحضانة بوجهين (أحدهما) ان يكن ذوات رحم منه (الثاني) ان يكن محرمات عليه فان كن ذوات رحم منه ولم يكن محرمات عليه كبنت الخالة وبنت العم وما أشبههما لم يكن لهن حق في الحضانة وكذلك ان كن محرمات عليه ولم يكن ذوات رحم منه كالحرمات عليه بالصهر والرضاع وما أشبههن لم يكن لهن في الحضانة حق واما عصبته من الرجال فانهم يستوجبون الحضانة بمجرد النصب كانوا من ذوى رحم المحرم كالجد والعم والأخ وابن الاخ أو من ذوى رحمهم الذى ليس بمحرم كابن العم وان سفل أو لم يكونوا من ذوى رحمهم كالولى والمعتق واما أوصياؤه من الرجال والنساء فانهم يستوجبون الحضانة بمجرد الولاية كانوا مقدمين من قبل الاب أو من قبل السلطان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وهي أعنى الحضانة مرتبة فيهم بحسب الحتان والرفق لا يراعى في ذلك قوة الولاية كالنكاح وولى المولى والصلاة على الجنائز وولى الميراث فقد يحضن من لا يرث كالوصى والعم والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت وقد يرث من لا يحضن مثل الزوج والزوجة أعنى زوج المحضونة وزوجته ان كان رجلا والمولاة المعتقة فالقدم منهم

في الحضانة من يعلم بمستمر العادة انه أشفق علي الحضون وارأف به وأقوى لمنافعه وهي الام لا اختلاف بين أحد من أهل العلم ان الام أحق بالحضانة من الاب ومن سائر الاولياء من الرجال والنساء لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت أحق به مالم تنكحي الا انه قد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه اسهم بينهما ويخبر عنه انه خير الابن بين أبيه فقضي به لمن اختار منهما وفي بعض الآثار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما استهما عليه فأبي الاب من ذلك فخير النبي صلى الله عليه وسلم الابن بينهما وفي بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما ان شئتما خيرتماه وذهب أبو جعفر الطحاوي الى ان لا يحمل شيء من هذه الآثار علي التعارض وان يستعمل جميعها فيدعو الامام الابوين الى الاستهام عليه فان اجابا الى ذلك اسهم بينهما وان أيا أو أحدهما قال لما ان شئتما خيرتماه فان أيا ذلك أو أحدهما حكم به للام وهو وجه حسن يصح به استعمال الآثار كلها واستعمال جميعها أولى من طرح بعضها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وكما تكون الام أحق من الاب فان قراباتها أحق من قرابات الاب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك واختلفوا هل تكون قراباتها سوي الام اذ الام أحق من قرابات الاب على قولين فروى ابن وهب عن مالك ان الاب أحق من الخالة والمشهور في المذهب ان قرابات الام أحق من الأب فعلى هذا ان لم تكن الام أو كانت ولها زوج أجنبي فأما وهي الجدة فان لم تكن فأم أمها أو أم أبيها فان اجتمعا جميعا فأم الام أحق من أم الأب فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبي أمها فان اجتمع الاربع فأم أم الأم ثم أم اب الأم وأم أم الأب بمنزلة سواء ثم أقرباء الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ماعلون فان لم تكن واحدة منهن فأخت الأم وهي الخالة فان اجتمع أخت الام لايبها وأمها وأختها لايبها وأختها لا أمها فالحقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للأب لان الام أمس رحما فان لم تكن منهن واحدة فأخت الجدة وهي خالة الام وخالة الخالة فان اجتمع أيضا أخت الجدة لايبها وأمها وأختها

لامها وأختها لايتها فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب لان الام أمس رحماً من الاب على ما بيناه فان لم تكن واحدة منهن فأخت الجدة للام وهي عممة الام وعممة الخالة فان اجتمع أيضاً أخت الجدة للام لايتها وأمه وأختها لامه وأخته لايتها فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب وعلى هذا الترتيب ما بعد من النسب من الام وارتفع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان انقطعت قرابات الام فليل إن الاب أحق من جميع قراباته لانهم انما يدلون به فهو أحق منهن وقيل انهن أحق منه لانه وان كن يدين به لانه لا يحضرن ويستتيب في الحضانة غيره من النساء فقراباته أحق حكي هذين القولين عبد الوهاب وجعل في المدونة بعض قراباته أحق منه وهو أحق من بعض فجعل الجدات من قبله أحق منه وجعله هو أحق من سائر قراباته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وترتيب قرابات الاب من النساء في الحضانة كترتيب قرابات الام على ما بيناه فاحق الناس بالحضانة من قراباته أمه فان لم تكن أم أو كان لها زوج فأُم أمه أو أم أبيه فان اجتمعا فأُم أمه أحق من أم أبيه فان لم تكن واحدة منهما فأُم أم أمه أو أم أم أبيه أو أم أبي أبيه أو أم أبي أمه فان اجتمع جميعهن فأُم أمه أولى ثم أم أبي أمه وأم أم أبيه بمنزلة سواء ثم أم أبي أبيه وعلى هذا الترتيب تكون أمهاتهن ماعلون وان لم تكن واحدة منهن فينت الابوين أو بنت أحدهما وهي الاخت فان اجتمع الاخوات فالشقيقة أحق ثم التي للام ثم التي للاب فان لم تكن فأخوات الاب وهن المات للاب والام وللأم دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب لان الام أمس رحماً من الاب على ما بيناه في الخالات فان لم تكن واحدة منهن فأخوات الجدة وهن عمات الاب وعمات الم للاب والام وللأم دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن أيضاً فالشقيقة أولى ثم التي للام ثم التي للاب فان لم تكن منهن واحدة فأخوات الجدة للاب والام وللأم دون الاب وللاب دون الام وهن خالات الاب فان اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التي للام

ثم التي للاب وهن على هذا الترتيب ما بعد النسب من الاب وارتفع فان لم تكن منهن واحدة فبنات الاخوة وبنات الاخوات للاب والام والام دون الاب وللاب دون الام وان سفلوا الاقرب فالاقرب وذهب ابن حبيب في الواضحة الى أنه لاحضانة لبنات الاخوات وهو بعيد خارج عما أصلناه لانهن ذوات رحم محرمات عليه فلا فرق بينهن وبين سائر قراباته في وجوب الحضانة لهن فان اجتمعتا جميعا بنت الأخ وبنت الأخت قدمت بنت الأخ عليها في الحضانة مراعاة للخلاف الذي حكيناه وهما في القياس سواء في المنزلة ينظر الامام في ذلك فيقضى به لاحرزهما واكفاهما فان لم تكن منهن واحدة أو كانت ولها زوج أجنبي رجعت الحضانة الى العصبية ولا شيء فيها لبنات العمات ولا لبنات الخالات لانهن غير محرمات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأحق الناس بالحضانة من العصبية الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم الم هكذا في كتاب ابن المواز فيحتمل ان يريد ان الجد وان علا أحق من ابن الاخ ومن الم ويحتمل ان يريد ان أحق الناس بالحضانة من العصبية الاخ ثم الجد الا ذى ثم ابن الاخ ثم الم ثم ابن الم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم ابو الجد ثم عم الم ثم ابن عم الم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم جد الجد ثم ولده ثم والد جد الجد ثم ولده على هذا الترتيب أبداً فترتيب الحضانة في العصبية ليس يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء والصلاة على الجنائز لان الجد وان علا أرفع مرتبة في الميراث من الاخ اذ لا ينقص معهم من الثلث شيئاً ولان بنى الاخوة والاعمام وبنهم لاشئ لهم مع الجد وان على في ميراث المال وابن الاخ في ميراث الولاء أحق من الجد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأحق الناس بالحضانة على مذهب ابن القاسم في المدونة بمد الام الجدة للام وان علت فان اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الخالة فان اجتمع الخالات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم خالة الام فان اجتمعن فعلى الترتيب الذي وصفناه

ثم غمة الام فان اجتمع عمامه فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الجدة للاب وان علت فان اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الاخت فان اجتمع الاخوات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الغمة ثم غمة الاب ثم خالة الاب ثم بنات الاخوة ثم بنات الاخوات وقيل لاحضانة لبنات الاخوات وقيل انهن أحق من بنات الاخوة وقيل انهن بمنزلة سواء ينظر الامام في احرزهن وأكفلهن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد تقدم ان الحاضنة اذا كان لها زوج أجنبى سقطت حضانتها فان كان زوجها ذارحاً من المحضون فلا يخلو من وجهين (أحدهما) ان يكون محرماً عليه (والثاني) ان لا يكون محرماً عليه فان كان محرماً عليه فسواء كان ممن له الحضانة كالم والجد للأب أو ممن لا حضانة له كالخال والجد للام لا تأثير له في اسقاط الحضانة واما ان كان غير محرم عليه فلا يخلو ان يكون ممن له الحضانة كابن الم أو ممن لا حضانة له كابن الخال فان كان ممن له الحضانة فهي أحق مالم يكن للمحضون حاضنة أقرب اليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها ابعد من الولي الآخر وان كان ممن لا حضانة له فانه يسقط حضانتها بكل حال كالأجنبي سواء وذهب ابن وهب الى ان الزوج يسقط حضانة الحاضنة وان كان ذارحاً من المحضون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف بماذا يسقط الزوج الاجنبى حضانة زوجته فقيل بالدخول وقيل بالحكم عليه باخذ الولد منه وعلى هذا يأتي اختلافهم فيمن طلق امرأته وله منها ولد تزوجت ولم يعلم بتزويجها حتى طلقها الزوج أو مات عنها أو علم بذلك ولم تطل المدة هل له ان يأخذ الولد منها بعد خلوها من الزوج أم لا فاما ان علم بتزويجها ولم يعلم باخذ الولد منها حتى طالت المدة ثم طلقها الزوج أو مات عنها فليس له ان يأخذ الولد منها لانه بعد بذلك نازكاً لحقه فيه على الاختلاف في السكوت هل هو بمنزلة الاقرار أم لا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أيضاً فيما يسقط من حضانتها بذلك فقيل انه تسقط به حضانتها جملة وهو ظاهر مافى المدونة وقيل انها تسقط حضانتها في جهة من حضن المحضون

في حال تزويجها وقيل انه انما يسقط حضانتها في حال تزويجها فان طلقها الزوج أو مات عنها رجعت في ولدها وعلى هذه الثلاثة الاقوال تأتي مسائلهم فمن قال ان حضانتها تسقط جملة فيأتي على مذهبه ان الحضانة لا تمود اليها أبداً وان مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج بموت أو طلاق ومن قال ان حضانتها انما تسقط في جهة من حضن الولد في حال تزويجها فيأتي على مذهبه ان الحضانة لا تمود اليها وان طلقها الزوج أو مات مادام الحاضن للولد على حضنته فان سقطت حضنته بموته أو ما أشبه ذلك مما تسقط به حضانتها وهي فارغة من زوج رجعت الحضانة اليها ومن قال ان حضانتها انما تسقط في حال تزويجها يقول انها ترجع في ولدها فتأخذه متى مامات الزوج أو طلقها وجه القول الاول ان تزويجها رضى منه باسقاط حقها فيه ووجه القول الثاني ان تزويجها رضا منها باسلام الولد الى الذي يحضنه في حال تزويجها وليس برضا منها باسقاط حقها فيه جملة ووجه القول الثالث ان تزويجها ليس برضا منها بترك الولد لان النكاح مما تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فاشبه ما اذا مرضت وضمفت عن الحضانة ان الولد يؤخذ منها لهذه العلة فاذا ارتفعت العلة عادت الحضانة اليها وأخذت ولدها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذه الثلاثة الاقوال انما تتصور على مذهب من يرى ان الحضانة من حق الحاضن وأما على مذهب من يرى أنها من حق المحضون وهو مذهب ابن الماجشون فلها أن تأخذ الولد متى ما خلت من الزوج وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في السكنى وأجر الحضانة فمن رأى أن الحضانة من حق الحاضن لم ير له أجره ولا كراء في سكناه معه لانه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه الى نفسه ويجب له بذلك حق ومن رأى أن الحضانة من حق المحضون أوجب للعاضن أجره على حضنته إياه وكراء سكناه معه وهذا بين ولا اختلاف في أن على الاب النفقة والكسوة وأجر الرضاع ان كان رضيعا واختلف قول مالك رحمه الله تعالى اذا وجد الاب من يرضعه له باطلا أو بدون ما يساوى رضاعه قال في المدونة ان من حق الام

أن ترضعه بأجرة مثلها ف قيل ان ذلك من أجل حقها في حضانتها وقيل ان ذلك من أجل رفقها به في ارضاعه وان لبنها أنفع له على ما روى أن مامن ابن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه فمن عل ذلك بحقها في الحضانة يقول ان الاب ان وجد من يرضعه له عند أمه باطلا لم يكن لها حجة ومن عل بالأمه الاخرى فحقها باقية وروى ابن وهب عن مالك ان الام ان لم ترد أن ترضعه باطلا أو بما وجد كان له أن يدفعه الى من يرضعه باطلا أو بما وجد ومعنى ذلك اذا أرضعته عند أمه ولم يخرجها من حضانتها وهذا القول أشبه بظاهر قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وأما ان أبت الام أن ترضعه فيستأجر له الاب من يرضعه وليس عليه أن يكون في ذلك عند أمه فعلى هذا تحمل الروايات الواردة في هذا ان شاء الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وإذا قلنا أن الحضانة من حق الخاضن فهل يملك الخاضن اسلامه الى من شاء من الاولياء أم لا في ذلك اختلاف قيل ان للخاضن أن يسلم الولد الى من شاء من الاولياء وان كان غيره أحق به منه وهو ظاهر ما في المدونة لأنه قال ان المرأة اذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده جاز ذلك وكان أحق بالولد فظاهرها وان كان له جدة أو خالة اذ لم يشترط ذلك وقيل إنه لا يملك وإنما هو حقه فان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعده كشفعاء في الشفعة ليس لمن كان منهم أحق بها أن يسلمها لمن شاء وإنما هو حقه ان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف في حد الحضانة فقيل الى البلوغ وقيل الى الاثنا عشر وهي رواية ابن وهب عن مالك رحمه الله تعالى وبالله التوفيق

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

كتاب الايمان بالطلاق

﴿ فصل ﴾ ما جاء في الايمان بالطلاق الاصل في وجوب الايمان بالطلاق قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم يريد عقد اليمين وعقد النذر وسائر العقود اللازمة في الشرع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والايمان تنقسم على ثلاثة أقسام مباحة ومكروهة ومحظورة فالإباحة اليمين بالله تعالى وبجميع أسمائه الحسنى وصفاته العلى لأن الله تعالى أذن في الحلف باسمه لعباده وشرعه لهم في غير ما آية من كتابه تعالى فقال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين وقال تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم وقوله فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين وما روي أن عيسى بن مريم كان يقول لبني اسرائيل ان موسى عليه الصلاة والسلام كان نهاكم ان تحلفوا بالله كاذبين وأنا أنهاكم ان تحلفوا بالله كاذبين أو صادقين ظاهره ان شرعه خلاف شرع موسى عليه الصلاة والسلام وخلاف شرعنا في اباحة الحلف بالله دون كراهية ويحتمل ان يكون انما كره لهم اليمين بالله صادقين مخافة ان يكثر ذلك منهم فيكون ذريعة الى حلفهم بالله على ما لم يعملوه يقيناً أو يوافق الحنث كثيراً أو يقصروا في الكفارة فيقموا في الحرج لا ان ترك اليمين بالله على الصدق أفضل من الحلف بها لأن الله أمر نبيه صلى الله عليه وسلم باليمين باسمه في ثلاثة مواضع من كتابه فقال تعالى ويستنبئونك أحق هو قل اي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين وقال تعالى وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربي لتأتينكم وقال تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما علمتم وذلك على الله يسير وكان صلى الله عليه وسلم كثيراً ما يحلف لا والذي نفسي بيده لا ومقلب القلوب ولا وجه لكرهية اليمين بالله على الصدق لان القسم الحلف بالشئ تعظيماً له فلا شك

ان في ذكر الله تعالى على التعظيم له أجراً عظيماً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واليمين بالله هي التي أمر الله بحفظها وجعل لغو اليمين فيها وأوجب الكفارة على من حلف بها خنث لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم قيل معناه خنثتم وقيل معناه أو أردتم الخنث على القول بجواز الكفارة قبل الخنث على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خير أو يفعل الذي هو خير ويكفر عن يمينه ثم قال واحفظوا أيمانكم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وتسقط الكفارة عن حلف بهذه اليمين خنث فيها الا يستثنى بمشيئة الله تعالى اذا وصل ذلك بآخر كلامه وحصر به حل يمينه باجماع أهل العلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله فقال ان شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما اليمين المكروهة فهي اليمين بنذر الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت وهي على وجهين (أحدهما) ان يوجب على نفسه شيئاً من الاشياء ان فعل فعلاً أو ان لم يفعله كقوله على كذا وكذا ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعل (والوجه الثاني) ان يحلف بحق شيء من الاشياء ان يفعل كذا وكذا أو أن لا يفعله كقوله وأبى لافعلن كذا وكذا وما أشبه ذلك فلما ما يوجب الرجل على نفسه بشرط ان يفعل فعلاً أو ان لا يفعله فان ذلك ينقسم على ثلاثة أقسام منها ما يلزمه باتفاق ومنها ما يلزمه باتفاق ومنها ما يختلف فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأما ما يلزمه باتفاق فاليمين بالطلاق لا اختلاف بين أحد من العلماء ان الرجل اذا حلف بطلاق امرأته على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلاً أو أن لا يفعله

ان اليمين لازمة له وان الطلاق واقع عليه في زوجته اذا حنث في يمينه لأن الحالف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً أو أن يفعل ما هو مطلق على صفة ما فإذا وجدت الصفة التي علق بها طلاق امرأته لزمه ذلك الا ما روى عن أشهب في الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلاً فتفعله قاصدة لتحنيثه أنه لا شيء عليه وهو شذوذ وانما الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبدك أنت حر ان فعلت كذا وكذا ففعله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولا يكون لغو في اليمين بالطلاق لان الله تعالى لم يذكركه الا في اليمين بالله عز وجل واما الاستثناء فيه بمشيئة الله فان رده الى الطلاق لم ينفعه وان رده الى الفعل نفعه عند ابن الماجشون وأشهب ولم ينفعه عند ابن القاسم وقول ابن الماجشون وأشهب أظهر قياساً على الاستثناء في اليمين بالله أنه ان رده الى اسم الله تعالى لم ينفعه وان رده الى الفعل الذي حلف عليه نفعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما ان كان استثناءؤه بمشيئة مخلوق فله استثناءؤه باتفاق لان ذلك من تمام الصفة التي علق بها الطلاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما ما لا يلزمه باتفاق فما يوجب على نفسه بشرط أن يفعل فعلاً أو ان لا يفعله مما ليس لله بطاعة ولا يتقرب به اليه كان مباحاً أو معصية كقوله في المعصية على ضرب فلان ان لم أفعل كذا وكذا وفي المباح على المشي الى السوق ان لم أفعل كذا وكذا وما أشبه ذلك ماعدا الطلاق فان اليمين به تلزمه وان كان من المباح الذي ليس لله فيه طاعة ولا معصية للمعنى الذي قدمت ذكره وهو ان الحالف به مطلق على صفة ما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثالث المختلف فيه فهو يمينه بكل ما فيه طاعة وقربة أن يفعل فعلاً أو أن لا يفعله من صلاة أو صيام أو مشي الى بيت الله أو غزو أو حج أو ما أشبه ذلك فذهب مالك وأصحابه الى أن ذلك اليمين تلزمه اذا حنث فيها كما يلزمه بالأنذر وهذا أصل مذهب مالك رحمه الله تعالى وقد شذبت له مسائل يسيرة عنه وخالفه

في هذا الاصل جماعة من العلماء على اختلاف كثير في ذلك منهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان استثنى في ذلك بمشيئة مخلوق نفعه الاستثناء وان استثنى فيه بمشيئة الخالق جرى ذلك على الاختلاف المذكور ولا نفو عليه في ذلك أيضا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الوجه الثاني من وجوه اليمين بغير الله فهو أن يحلف بحق شيء من الاشياء أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله كقوله وأبي لافعلن كذا وكذا أو والنبي صلى الله عليه وسلم ومكة أو والصلاة والزكاة والطلاق لا أفعله وما أشبه ذلك فهذا كله ليس بيمين ولا كفارة فيه على من حلف بشيء من الاشياء وحنث فيه الا أنه يكره ذلك له لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اليمين بغير الله ولأن الحالف بالشئ قاصد الى تعظيم المحلوف به والله أحق من قصد الى تعظيمه وقد اختلف في قول الله عز وجل والطور والسماء والطارق والنجم والتين والزيتون وما أشبه ذلك من الايمان الواردة في القرآن ف قيل ان ذلك من المجاز وأن المعنى فيه ورب الطور ورب السماء والطارق ورب النجم وما أشبه ذلك ف حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه كقوله تعالى واسئل القرية وقيل ان ذلك على الحقيقة لا مجاز فيه وهو أصبح ان شاء الله لان الله تعالى هو المقسم بهذه الاشياء وله ان يقسم بما شاء من مخلوقاته ترفيعا لها على ما سواها وتذبيها على آثار الصنعة فيها فلا حجة لمخلوق بهذا في اجازة الحلف بغير الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما المحظورة فهي ان يحلف بالطواغيت وباللات والعزى أو بوثن من الاوثان التي يعبدون من دون الله أو بكنايسة من الكنائس أو ببيعة من البيع وما أشبه ذلك لان الحالف بالشئ قصد الى تعظيمه وتعظيم هذه الاشياء كفر بالله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فيما يتقسم اليه الطلاق من الوجوه والطلاق يتقسم على قسمين طلاق مطلق

وطلاق مقيد بصفة فأما الطلاق المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت طالق وما أشبه ذلك من صريح الطلاق وكناياته وقد اختلف في صريحه ما هو على ثلاثة أقوال (أحدها) أن صريحه لفظ الطلاق خاصة وإن كناياته ماعدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما أشبه ذلك وهو مذهب عبد الوهاب (والثاني) أن هذه الالفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها أبين من بعض وهو مذهب أبي الحسن بن القصار (والثالث) أن صريح الطلاق ما ذكره الله في كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى واختلف بماذا يلزم على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يلزم بمجرد القول دون النية (والثاني) أنه يلزم بمجرد النية وإن لم يقترن به قول (والثالث) أنه لا يلزم إلا اجتماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله وأما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم أن الرجل يحكم عليه بما أظهر من صريح القول بالطلاق أو كناياته ولا يصدق أنه لم ينو ولا أراد أن ادعي ذلك على مذهب من يرى أن الطلاق لا يلزم بمجرد القول حتى تقترن به النية وأما الطلاق المقيد بصفة فإنه ينقسم على وجهين (أحدهما) أن يقيد ذلك فيها بلفظ الشرط (والثاني) أن يقيد بها بلفظ الوجوب فاما إذا قيد بلفظ الشرط مثل أن يقول امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا أو إن لم أفعله فإن الفقهاء يسمون ذلك يمينا بالطلاق على المجاز لما فيه من معنى اليمين بالله تعالى وهو أن الطلاق يجب عليه بالشرط كما تجب الكفارة على الحالف بالله تعالى بالحنث فاستويا جميعا في القصد إلى الامتناع مما يجب به الطلاق أو الكفارة دون القصد إلى الطلاق أو الكفارة. ومن ذلك أيضا أنه يتعقد في المستقبل من الأيمان كما تنعقد الأيمان بالله تعالى ويكون في الماضي اما واقع واما ساقط كاليمين بالله الذي يكون في الماضي اما لقو أو حالف على صدق لا تجب فيه كفارة واما غموس أعظم من أن تكون فيه كفارة يأنم إذا حلف على الغيب أو على الكذب أو على الشك كما يأنم في اليمين بالله إذا حلف على شيء من ذلك وليس بحقيقة وإنما حقيقة اليمين بالطلاق قول الرجل وحق الطلاق لا فعلت كذا وكذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فيما تنقسم اليه اليمين بالطلاق من الوجوه وهي أعني اليمينين بالطلاق على ما ذكرته من الجباز تنقسم على ثلاثة أقسام (أحدها) أن يحلف بالطلاق على نفسه (والثاني) أن يحلف على غيره (والثالث) أن يحلف على منفيب من الأمور فاما الاول وهو حلفه بالطلاق على نفسه فهو ينقسم على قسمين (أحدهما) أن يحلف بالطلاق ان لا يفعل فعلا فيقول امرأتى طالق ان فعلت كذا وكذا (والثاني) أن يحلف به ان يفعل فعلا فيقول امرأتى طالق ان لم أفعل كذا وكذا فاما الوجه الاول وهو ان يحلف بالطلاق ان لا يفعل فعلا فلا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله وتركه (والثاني) ان يكون مما لا يمكنه تركه (والثالث) ان يكون مما لا يمكنه فعله فاما اذا كان مما يمكنه فعله وتركه فلا خلاف في انه لا طلاق عليه الا ان يفعل ذلك الفعل مثل ذلك ان يقول امرأتى طالق ان ضربت عبدي أو دخلت الدار أو ركبت الدابة أو ما أشبه ذلك الا في مسألة واحدة وهي ان يقول امرأتى طالق ان وطئت كذا فان لها تفصيلا وفيها اختلاف هو مذكور في الامهات وسيأتى تحصيل القول عليه في كتاب الايلاء واما اذا كان مما لا يمكنه تركه فقليل انه يجعل عليه الطلاق وهو قول سحنون وقيل انه لا طلاق عليه حتى يفعل ذلك الفعل كالوجه الاول وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة مثال ذلك ان يقول امرأتى طالق ان أكلت أو شربت أو صمت أو صليت وما أشبه ذلك وأما اذا كان مما لا يمكنه فعله فقليل انه لا شيء عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيل ان الطلاق يقبل عليه لانه يعد نادما وهو قول سحنون وروى مثله عن ابن القاسم مثال ذلك ان يقول امرأتى طالق ان مسست السماء أو ولجت في سم الخياط وما أشبه ذلك وأما الوجه الثاني وهو ان يحلف بالطلاق ان يفعل فعلا فلا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله وتركه (والثاني) أن يكون مما لا يمكنه فعله في الحال (والثالث) ان يكون مما لا يمكنه فعله على حال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما اذا كان مما يمكنه فعله وتركه مثل قوله أنت طالق ان لم أدخل الدار وان لم أضرب عبدي وما أشبه ذلك فإنه يمنع من الوطء لانه على حنث ولا يبر الا بفعل ذلك الشيء فان رفعت امرأته أمرها ضرب له أجله المولى وطلق عليه عند انقضائه الا ان يبر بفعل ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله أو تحب البقاء معه بغير وطء فان اجترأ ووطئ سقط أجل الايلاء واستؤنف لها ضربه ان رفعت ذلك ولا يقع عليه طلاق بترك ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعله لانه طلاق لا يكشفه الا الموت وان أراد ان يحث نفسه بالطلاق دون ان يطلق عليه الامام بالايلاء كان ذلك له الا ان يضرب أجلا فيقول امرأتى طالق ان لم أفعل كذا وكذا الى وقت كذا وكذا ولا يكون له ان يحث نفسه بالطلاق ويطأ الى الاجل على اختلاف من قول ابن القاسم ويضرب له أجل الايلاء على القول الذى يقول لا يطأ اذا كان الاجل أكثر من أربعة أشهر فهذا حكم هذا القسم الا فى مستثنتين (أحدهما) ان يقول امرأتى طالق ان لم أطلقها (والثاني) ان يقول امرأتى طالق ان لم أحبلها فأما اذا قال امرأتى طالق ان لم أطلقها في ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) ان الطلاق يمجّل عليه ساعة حلف ووجه ذلك انه جملة على التعميل والفور فكانه قال أنت طالق ان لم أطلقك الساعة (والثاني) ان الطلاق لا يمجّل عليه الا ان رفعه امرأته الى السلطان وتوقفه على الوطء (والثالث) انه لا يطلق عليه ان رفعته امرأته ويضرب له أجل الايلاء فان طلقها والا طلق عليه بالايلاء عند انقضاء أجله ولم يمكن من الوطء لانه لا يجوز له من أجل أنه على حنث وان اجترأ فوطئ سقط عنه الايلاء واستؤنف ضربه له ثانية ان رفعت امرأته أمرها الى السلطان وفائدة ضرب أجل الايلاء على هذا القول وان لم يمكن من التي بالوطء رجاء ان ترضى فى خلال الاجل بالبقاء معه على العصمة دون وطء واما اذا قال امرأتى طالق ان لم أحبلها فإنه يطأ أبداً حتى يحبلها لأن بره فى إحبالها وكذلك ان قال لامرأته أنت طالق ان لم أطأك له أن يطأها لان بره فى وطئها فان وقف عن وطئها كان مولىا عند مالك والليث فيما

روى عنهما وقال ابن القاسم لا ايلاء عليه وهو الصواب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
 ﴿ فصل ﴾ واما اذا كان ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله في الحال مثل أن يقول امرأتى
 طالق أن لم أحج وهو في أول العام ففي ذلك أربعة أقوال (أحدها) أنه يمنع من الوطء
 الآن وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الايلاء من المدونة ورواية عيسى عنه في
 الايمان بالطلاق من العتبية (والثاني) أنه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه فعل ذلك الفعل
 (والثالث) أنه لا يمنع من الوطء حتى يخشى فوات ذلك الفعل (والرابع) أنه لا يمنع منه
 حتى يفوت فعل ذلك الفعل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا إنه يطاق حتى يمكنه فعل ذلك الفعل فامسك عن الوطء بامكان
 الفعل له ثم فات الوقت ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا يرجع الى الوطء أبداً
 (والثاني) أنها تطلق عليه (والثالث) أنه يرجع الى الوطء حتى يمكنه الفعل مرة أخرى
 وقد زدنا هذه الالوجه بيانا في كتاب الايلاء وأما اذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على
 حال لعدم القدرة عليه. مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم أمس السماء وان لم ألج في
 سم الخياط وما أشبه ذلك أو لمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم أقتل
 فلانا أو ان لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك فانه يجعل عليه الطلاق الا أن يجترئ على
 الفعل الذي يمنعه منه الشرع فيفعله قبل أن يجعل عليه الطلاق فانه يبر في يمينه ويأثم
 في فعله ولا اختلاف في هذا الوجه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما القسم الثاني وهو أن يحلف بالطلاق على غيره فانه يتقسم أيضا على
 وجهين (أحدهما) ان يحلف عليه أن لا يفعل فعلا (والثاني) أن يحلف عليه ليفعله
 فأما اذا حلف عليه أن لا يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق ان فعل فلان كذا
 وكذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء في جميع الوجوه وقد تقدم تفسير ذلك وأما
 اذا حلف ان يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم يفعل فلان كذا وكذا ففي
 ذلك لابن القاسم ثلاثة أقوال (أحدها) أنه كالحالف على فعل نفسه ان يفعل فعلا
 يمنع من الوطء ويدخل عليه الايلاء جملة من غير تفصيل (والثاني) أنه يتلوم له على

قد مر ما يرى أنه اراد بينه واختلف هل يطأ في هذا التلوم أم لا على قولين جاريين على الاختلاف اذا ضرب له أجل لان التلوم كضرب الاجل فان باغ التلوم على مذهب من ينتمه من الوطاء أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الايلاء (والثالث) الفرق بين ان يحلف على حاضر أو غائب وهو الذي يأتي على ما في سماع يحيى من كتاب الايمان بالطلاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ واما القسم الثالث وهو ان يحلف بالطلاق على مفيد من الامور فان كان مما له طريق الى معرفته لم يجعل عليه بالطلاق حتى يعلم صدقه من كذبه كالتقاضي امرأتي طالق ان لم يحجى فلان غداً فان مضى الاجل ولم يعلم صدقه من كذبه حمل من ذلك ما تحمّل وان كان مما لا طريق له الى معرفته عجل عليه الطلاق ولم يستأن به واختلف ان غفل عن الطلاق عليه حتى جاء الامر على ما حلف عليه فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال (أحدها) انه يطلق عليه (والثاني) انه لا يطلق عليه (والثالث) انه ان كان حلف على غالب ظنه لا مر تosome مما يجوز له في الشرع لم تطلق عليه وان كان حلف على ما ظهر عليه بكةانة أو نجيم أو على الشك أو على تهمد الكذب طلق عليه وأما الوجه الثاني وهو ان يقيد طلاقه بالصفة بلفظ الوجوب وهو ان يقول امرأتي طالق ان كان كذا وكذا فانه ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) ان تكون الصفة آية على كل حال (والثاني) ان تكون الصفة غير آية على كل حال (والثالث) ان تكون مترددة بين ان تأتي وان لا تأتي من غير ان ينقلب أحد الوجهين على الآخر أو يكون الاغلب منهما انها لا تأتي (والرابع) ان تكون مترددة بين ان تأتي أو لا تأتي والاغلب منهما انها تأتي (فالاول) يجعل عليه فيها الطلاق باتفاق (والثاني) يتخرج على قولين (والثالث) لا يجعل عليه الطلاق باتفاق (والرابع) يختلف فيه على قولين منصوبين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ ما جاء في التخيير والتمليك بسم الله الرحمن الرحيم قال الله عز وجل يا أيها النبي قل لاؤاؤاؤك ان كنن تردن الحياة الدنيا وربتها فتعالين اممكن واسرحكن

سرا حايلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكم أجرا عظيما وكان سبب نزول هذه الآية فيما روى عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سألته شيئا من متاع الدنيا اما زيادة في النفقة واما غير ذلك من عرض الدنيا فاعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه شهرا فأمره الله ان يخبرهن بهذه الآيات بين الصبر عليه والرضى بما قسم لهن والعمل بطاعة الله وبين أن يتمتعن ويفارقهن ان لم يرضين بالذي يقسم لهن وقيل ان ذلك كان من أجل غيرة كانت عائشة رضي الله عنها غارتها فبدأ صلى الله عليه وسلم بعائشة وكانت أحبهن اليه فقال لها اني ذا كرك لك أمرا ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك قالت وقد علم ان أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه فخيرها وقرأ عليها القرآن فقالت له هل بدأت بأحد من نسائك قبلي قال لا قالت في أي هذا استأمرى أبوي فأني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك أن لا تخبرهن بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم اني لم أبعث معنتا وانما بعثت معلما ومبشرا واني لا تسألني امرأة منهن الا أخبرتها وروى الفرج في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم باختيار عائشة رضي الله عنها الله ورسوله والدار الآخرة ثم تتبع سائر نسائه فجعل يقرأ عليهن القرآن ويخبرهن ويخبرهن بما فعلت عائشة رضي الله تعالى عنها فتتألمن علي ذلك فقصره الله عليهن جزاء علي فعلن فقال لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك وكان الله على كل شيء رقيبا وهن التسع نسوة امهات المؤمنين التي توفي عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وحفصة وزينب وميمونة وصفية وأم حبيبة وام سلمة وسودة وجويرية واختارت واخذت منهن نفسا وهي بنت الضحاك العامري كذا وقع في المدونة وقيل انه لم يكن عند النبي صلى الله عليه وسلم حين خير أزواجه الا التسع نسوة التي توفي عنهن وهو الصحيح والله أعلم وسيأتي في الجامع بيان هذا والله سبحانه وتعالى التوفيق

❦ فصل ❦ وهذا التخيير الذي أمر الله به نبيه صلى الله عليه وسلم وخيره أزواجه ليس

فيه تملكهن الطلاق ولا جعله الأمر اليهن في الفراق وانما خيرهن بين أن يخترنه والدار الآخرة ويسكنن أو يخترن الحياة الدنيا فيعتعن ويسرحن كن قال لا برأته ان كنت راضية بالمقام مى على ما أنت عليه فإني وان كنت لارضين بذلك فاعلميني أطلقك الا أنه من النبي صلى الله عليه وسلم لازواجه اخبار لاخلف فيه لان الله تبارك وتعالى أمره به فأشبهه التخيير في وجوب الطلاق للمخيرة باختيارها نفسها وأما من غير النبي صلى الله عليه وسلم فليس ذلك بملك ولا تخيير ولا فيه شبهة منه وانما هو عدة بالطلاق ان اختارته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين وفقهاء المسلمين فيمن ملك امرأته أو خيرها اختلافا كثيرا إذ لم يرد في ذلك نص في القرآن يرجع اليه ولا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أثر يعول عليه فمنهم من جعل قضاء الزوجة من واحدة أو ثلاث ومنهم من جعله على ما نواه الزوج مع يمينه ومنهم من قال ليس لها من الطلاق شيء وان خيرها زوجها أو ملكها ومنهم من فرق بين قولها انا منك طالق وأنت مني طالق ومنهم من رأى الخيار فراقا والتمليك طلاقا قبلت أو ردت روي ذلك عن جماعة من السلف وعن ربيعة أنه قاله في التمليك وهذا القول أضنف الاقوييل لان السنة ترد ذلك والاجماع على ان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إخترنه اذ خيرهن فلم يكن ذلك فراقا ومنهم من فرق بين التخيير والتمليك فلم ير التخيير شيئا ورأى التمليك واحدة بآنة وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حاجة لاحد منهم على مذهبه من جهة الرأي الا ويعارضها مثلها اذ ليس في ذلك في الكتاب والسنة نص يجب التسليم له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وذهب مالك رحمه الله تعالى الى أن التمليك يفترق من التخيير بما رواه عن عبد الله بن عمر في موطنه حدث عن نافع ان عبد الله بن عمر قال اذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت الا ان ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك لها مادامت في عتبتها وهذا أبين ما قيل في ذلك لان الله تبارك وتعالى

جعل أمر الزوجة إلى الزوج بما كان في يده من الطلاق قال ابن رشد
 لا من أن أمرك بيدك فمك بيدك يساها ما كان في يده من طلاقها هذا ظاهر لا ينظر
 ويحتمل أن يريد به واحدة واثنين وثلاثا لأن كانت له نية في ذلك قبلت منه مع
 عينه وإن لم تكن له نية فالقضاء ماقتضت به من واحدة أو ثلاث لأنه الظاهر من لفظه
 ذلك وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلا ثلاثا في المدخول بها فاني اختارت ثلاثا
 فهي ثلاث وإن اختارت واحدة أو اثنين فلا يكون شيئا لأنه إذا خيرها فلما خيرها
 في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها ولا تخرج عن العصمة إلا بالثلاث هذا
 مفهومه عنده من قصد الخير وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملوكة في
 المناكرة أن زادت على واحدة لأنها تبين منه وتخرج عن عصمته بما دون الثلاث
 ونابع مالكا على ذلك جميع أصحابه إلا ابن الماجشون فقال إن الخيرة إذا قضت بواحدة
 أو ثلاث فهي ثلاث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في وعند مالك رحمه الله تعالى أن الرجل إذا ملك امرأته أمرها أو خيرها
 فليس له أن يرجع عن ذلك واختلف قوله في الحد الذي يكون إليه أمر المملوكة والخيرة
 بيدها فكان أول زمنه يقول ذلك بيدها ما لم يتقضى المجلس الذي ملكها أو خيرها فيه
 فإن تفرق منه سقط ما كان بيدها من ذلك إلا أن يقيمه بالقبول في المجلس وهو قول
 جمل أهل العلم ووجه هذا أن هذا تملك أمر يقتضى الجواب فوجب أن يكون ذلك
 بيدها مادام في المجلس كالمبايعة إذا قال الرجل للرجل إن شئت سلمتني فهي لك بكذا
 وكذا فهذا لا اختلاف فيه أن ذلك إنما يكون له مادام في المجلس لم يتفرقا عنه ثم قال
 مالك رحمه الله في آخر زمانه أن أمر المملوكة والخيرة بيدها وإن تفرقا من المجلس ما لم
 يوقفها السلطان أو تركه بطأها ووجه هذا القول أن هذا أمر خطير يحتاج فيه إلى
 الاستشارة والاستشارة فافتقر إلى المهلة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لعائشة رضي الله عنها عند تخييرها إياها ولا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك
 وهذا يدل على أن الأمر بيدها بعد انقضاء المجلس لو أحببت الاستئثار وبالله سبحانه

وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلاف قول مالك رحمه الله في هذا انما هو اذا واجهها الزوج بالتملك أو بالخيار أو من فوض الزوج ذلك اليه لاقتضاء ذلك منها الجواب وأما اذا كتب اليها بذلك كتابا أو أرسل اليها رسولا أو جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها أو غاب عنها مدة أو أضر بها أو ما أشبه ذلك فلم يختلف قول مالك رحمه الله تعالى ان ذلك بيدها وان لم تقض فيه ساعة وجب لها التملك قيل يمين وقيل بغير يمين مالم يطل ذلك حتى يتبين انها راضية باسقاط حقها والطول في ذلك أكثر من شهرين على ما في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتملك الا أن يكون الزوج حاضرا جين وجب لها التملك فتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وان طال الامر كالامة تعتق تحت العبد فلا ينقطع خيارها بطول المدة مامنعه نفسها لان امتناعها منه دليل على انها باقية على حقها وروى يحيى عن ابن وهب ان حقها يسقط اذا لم تقض فيه ساعة وجب لها التملك حتى انقضي المجلس الذي وجب لها فيه قياسا على التملك الذي يواجه به المملكة وهو قول أشهب في سماع عبد الملك بن الحسن من الكتاب المذكور وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب النكاح في رسم شاهد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والتملك ينقسم على ثلاثة أقسام تملك مطلق وتمليك مفوض وتمليك مقيد فاما المطلق وهو ان يقول أمرك بيدك فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) أن يواجهها الزوج بذلك أو من يملك ذلك (والثاني) ان لا يواجهها به هو ولا من فوض ذلك اليه وانما كتب اليها بذلك كتابا أو أرسل به اليها رسولا وقد تقدم الكلام على هذا واما التملك المفوض فهو أن يقول لها امرك بيدك ان شئت أو اذا شئت أو متى شئت فلا يختلف ان الامر بيدها مالم توقف وانما يختلف هل يقطع ذلك الوطاء أم لا يقطعه على قولين فيقطعه على مذهب ابن القاسم ولا يقطعه على مذهب أصبغ واما ان شئت أو اذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة أقوال (أحدها) قول مالك

رحمه الله تعالى ان ذلك كالتملك المطاق سواء (والثاني) قول ابن القاسم ان الامر يكون بيدها ما لم توقف بخلاف مذهبه في التملك المطلق (والثالث) قول أصبغ أنه ان قال ان شئت كان الامر بيدها في المجلس وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطع ذلك الوطء عنده في اذا بخلاف قوله ان واختلف قول ابن القاسم اذا قال أنت طالق ان شئت فله في المدونة ان ذلك تفويض والامر اليها حتى توقف وله في الواضحة أنه لا قضاء لها الا في المجلس بخلاف قوله أمرك بيدك ان شئت وهو الصحيح وقد تأول بعض الناس على ما لابن القاسم في المدونة ان امرك بيدك ان شئت ليس بتفويض بخلاف قوله أنت طالق ان شئت ووجه ذلك بتوجيه بعيد لا وجه له حتى ذلك أبو النجاء في كتبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما التملك المقيد بصفة فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) ان لا يكون مشترطا عليه في أصل عقد النكاح (والثاني) ان يكون مشترطا عليه في عقد النكاح فأما اذا لم يكن مشترطا عليه في عقد النكاح فانه ينقسم على الاقسام التي قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة فيما ذكرناه في كتاب الايمان بالطلاق ويجرى الحكم فيه على ذلك في الاقسام كلها فما كان منها في الطلاق يمينيا بالطلاق فهو في التملك يمين بالتملك وما لم يكن منها في الطلاق يمينيا فلا يكون في التملك يمينيا وما وجب منها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل التملك فيه وكان للمرأة القضاء بما ملكت فيه من ساعتها وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل التملك وما دخل فيها على الخالف بالطلاق الايلاء دخل فيه علي الخالف بالتملك الايلاء أيضا حاشا يمينه بالتملك على زوجته ان يفعل فعلا أولا يفعله فان الحكم في ذلك أن توقف من ساعتهاما ان تفعل ذلك الفعل ان كان قال لها أمرك بيدك ان فعلت كذا وكذا او تقول لا افعله ان كان قال لها امرك بيدك ان لم تفعل كذا وكذا فيجب لها التملك او يخالف ذلك فيسقط ما جعل لها منه قياسا على قوله في الكتاب امرك بيدك ان أعطيتي كذا وكذا وللازواج أن يناكرا الزوجة في جميع ما يجب لها التملك من

ذلك ان قضيت بأكثر من طائفة بنية يدعيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
 (فصل ١٠) وأما اذا كان ذلك مشترطا عليه في عقد النكاح فبنيته سم ذلك أيضا على
 الأقسام المذكورة ويكون الحكم فيها سواء إلا في وجهين (أحدهما) أن الزوج
 لا يكرها (والثاني) أن التملك لا يلزم اذا قيدته بشرط يعلم انه لا يكون أصلا باتفاق
 وذلك مثل ان تشترط ان تزوج عليها فأمرها بيدها أو ان مس السماء وما أشبه ذلك
 لأنها اشترطت مالا منفعته لها فيه فلما كرهت تجب للزوج بثلاثة أوصاف (أحدها)
 أن لا يكون التملك مشترطا عليه (والثاني) أن يراعى نية اعتقادها عند التملك (والثالث)
 أن يتركها في الحال فان لم يفعل حتى طال الامر لم يكن له منكرتها ولا يدخل في
 ذلك اختلاف قول مالك رحمه الله تعالى في المطلقة قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وبالله
 سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل ١١) واذا خير الرجل امرأته أو ملكها فقد جعل اليها ما كان بيده من
 الطلاق فان اجابته في المجلس وبعده ما لم توقف أو تتركه يطأها على أحد قولي مالك
 فلا تخلو اجابته اياه من عشرة أوجه (أحدها) أن تفصح بالطلاق واحدة أو ثلاثا
 (والثاني) أن تجيب بشيء من كتاباته (والثالث) أن تجيب بشيء يحتمل أن يريد به
 الطلاق وأن لا يريد به الطلاق (الرابع) أن تجيب بما يحتمل أن يريد به الثلاث
 وأن يريد به الواحدة أو أن لا يبين (والخامس) أن تجيب بما ليس من معنى الطلاق
 في شيء (والسادس) أن لا تجيب بشيء وتقبل فعلا يشبه الجواب (والسابع) أن يقيد
 الاختيار بشرط (والثامن) أن يقيد القبول (والتاسع) أن تفوض الامر الى غيرها
 (والعاشر) أن تفصح باختيار زوجها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى
 أنوم طريق

(فصل ١٢) فأما اذا أفصحت بالطلاق فمرو على ما أفصحت به فان أفصحت بالثلاث
 مثل أن تقول قد طلقت نفسي ثلاثا أو قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو حرمت
 عليك أو برئت منك أو بنت منك فهذا تكون به مطلقة ثلاثا في التخبر وفي التملك

قبل الدخول وبمده الا أن ينكرها في الخيار قبل الدخول وفي التملك قبل الدخول وبمده فيكون ذلك له اذا ادعى نية ولا تسأل في ذلك عن شيء ولا تصدق ان ادعت أنها لم ترد الطلاق أو أنها لم ترد بذلك الثلاث وكذلك اذا قالت طلقت نفسي واحدة أو اثنتين لا تسأل عن شيء ولا تصدق ان ادعت أنها لم ترد الطلاق ويكون كما قالت في التملك الا أن ينكر عليها فيما زادت على الواحدة ولا يكون في التخيير شيئاً وأما اذا أجابت بشيء من كنيات الطلاق مثل أن تقول قد خليت سبيلك أو تركتك أو فارقتك أو رددتك الى أهلك وما أشبه ذلك فيحمل قولها في ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج ابتداء فيما يكون من الطلاق وما ينوي فيه مما لا ينوي وأما اذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الطلاق وأن لا تريد به الطلاق مثل أن تقول قد قبلت أمري أو قد اخترت أو قد شئت أو قد رضيت فهذه تسأل عما أرادت بذلك فاقالت قبل منها وجرى الحكم في التخيير والتملك على حسب ذلك وأما اذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الثلاث وأن تريد به الواحدة أو الاثنتين ففي ذلك ثلاثة ألفاظ (أحدها) أن تقول قد طلقت نفسي (والثاني) أن تقول أنا طالق (والثالث) ان تقول قد اخترت الطلاق فأما اذا قالت قد طلقت نفسي فاختلف في ذلك على خمسة أقوال أحدها انها تسأل في المجلس وبمده في التخيير والتملك كم أردت بذلك فان لم تكن لها نية فهي ثلاث الا ان ينكرها في التملك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة (والثاني) انها تسأل أيضا في المجلس وبمده في التخيير والتملك فان لم تكن لها نية فهو واحدة تلزم في التملك وتسقط في الخيار (والثالث) انها لا تسأل لا في التخيير ولا في التملك وهي واحدة تلزم في التملك وتسقط في الخيار فان قالت في المجلس أردت ثلاثا فهي ثلاث الا ان ينكرها في التملك وهو قول ابن القاسم في الواضحة (والرابع) انها لا تسأل في التخيير ولا في التملك وهي ثلاثة الا أن تقول في المجلس أردت واحدة فتسقط في الخيار وهو قول أصبغ في الواضحة (والخامس) انها لا تسأل في التملك وهي واحدة الا أن تريد أكثر من ذلك فيكون لازم

ان بنا كرها وتساءل في التخيير فان قالت أردت ثلاثا صدقت وكانت ثلاثا وان
 قالت أردت واحدة أو اثنتين أو لم تكن لى نية أو اقترقا من المجلس قبل ان تسأل
 سقط خيارها وأما ان قالت أنا طالق فلا تسأل في تمليك ولا تخيير وتكون
 واحدة تلزم في التملك وتسقط في الخيار الا ان تقول في المجلس نويت ثلاثا
 فيلزم في الخيار ويكون في التملك للزوج ان بنا كرها ولا أحفظ في هذا
 نص خلاف وأما ان قالت قد اخترت الطلاق فالذى أرى فيه على أصولهم انها تسأل
 في التملك والتخيير لان هذه الالف واللام قد يراد بها الجنس فتكون ثلاثا ويراد
 بها المهد وهو الطلاق السنى المشروع فتكون واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين
 وجب ان تسأل ايها ارادت فان قالت لم تكن لى نية كانت ثلاثا على قول أصبغ في
 الواضحة ومذهب ابن القاسم في المدونة في التي تقول قد طلقت نفسى ولا نية لها انها
 ثلاثا وواحدة على قول ابن القاسم في الواضحة في التي تقول قد طلقت نفسى ولا نية لها
 انها واحدة ويحتمل أن تكون الالف واللام للمهد وهو الطلاق الذي ملكت اياه
 فيكون ثلاثا وقد كان ابن زرب يتوقف عن الجواب في هذه المسئلة اذ لم يجد فيها في
 المدونة والعنتية شيئا الى ان وجد في زعمه في العنتية شيئا دله على انها تكون واحدة
 الا ان تريد بذلك ثلاثا وهذا الاختلاف الواقع بين ابن القاسم وابن وهب في الذي
 يحلف لغريمه بالطلاق ليدفعن اليه حقه الى أجل فيقول صاحب الحق أردت ثلاثا
 ويقول الغريم أردت واحدة قال فلو كانت هذه اللفظة لا تقع الا على ثلاث تطليقات
 عند ابن القاسم لما قال القول قول صاحب الحق ولقال هي ثلاث قال صاحب الحق إنه
 نواها أو لم يقل ولو كانت لا تقع أيضا عند ابن وهب الا على ثلاث تطليقات لما قال
 القول قول الغريم فلا دليل له فيما استدل به من ذلك على مذهبه لان اللفظ قد يراد بها
 الواحدة وقد يراد بها الثلاث على ما بيناه فعملها ابن القاسم ثلاثا على نية المحلوف له
 وجعلها ابن وهب واحدة على نية الخالف ولا اشكال في المسئلة مع وجود النية واحدة
 أو ثلاث وانما الاشكال عند عدمها والصحيح على مذهب ابن القاسم في المدونة ما

ذكرته واستدل على مذهبه في ذلك بقول الله عز وجل الطلاق مرتان وبحديث
 زبراً قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقه ثلاثاً فاما الآية فلامتنعاق
 له فيها واما الحديث فله فيه وجه من التعلق قال اللخمي فان قال قائل لأي شيء
 لا يكون التخيير ثلاثاً اذا قالت قد اخترت الطلاق ولم تنو شيئاً اذ لا خيار لها الا في
 الثلاث قبل له يلزمك ان تقول هذا في قولها في التخيير قد طلقت نفسي ولا نية
 لها ثلاثاً قلت ما هو بحال واصبغ يرى انها ثلاث في التملك فكيف في الخيار
 وهو مذهب ابن القاسم في المدونة واما اذا أجابت بما ليس من معنى الطلاق مثل
 ان تقول انا أشرب الماء وانا أضرب عبدي وما أشبه ذلك فهذا يستقط اختيارها ولا
 تصدق اذا ادعت انها أرادت الطلاق بذلك واما اذا لم تجب بشيء وفعلت فعلاً
 يشبه الجواب مثل ان تغل متاعها أو تحمر رأسها وما أشبه ذلك فانها تسأل ما أرادت
 بذلك فان قالت لم أرد بذلك الفراق صدقت وان قالت أردت بذلك الطلاق صدقت
 فيما قالت منه فان قالت اردت الثلاث كان في الخيار ثلاثاً وكان له في التملك ان
 يتاكرها ان ادعى نية وان قالت اردت بذلك الفراق ولم تكن لى نية في عدد الطلاق
 فعلى قول محمد بن المواز رحمه الله تعالى هي في التملك واحدة رجعية وفي التفسير
 ليحيى عن ابن القاسم انها ثلاث فان سكنت ولم ينكر عليها فعلها ولا سألها عما ارادت
 حتى افتراقا من المجلس فقالت بعد افتراقها منه أردت بذلك ثلاثاً فذلك لها الا ان
 يتاكرها بنية يدعيها وقت القول ويحلف على ذلك قال اصبغ يمينين يمين انه لم يعلم ان
 ما فعلته يلزمه به البتة ولا رضى بذلك ويمين انه نوى واحدة وقال ابن المواز يجمع ذلك
 في يمين واحدة وفي العشرة ليحيى عن ابن القاسم ان انتقلها وسكوها على ذلك دون
 ان يسألها في المجلس عما تريد بانتقالها يوجب عليه طلاق البتات بكل حال ولا يتاكرها
 ان قالت أردت الثلاث ولا تصدق ان قالت أردت واحدة واما اذا قيدت الاجابة
 بشرط فان الشرط ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) ان يكون الشرط يحتمل ان يكون
 وان لا يكون (والثاني) ان يكون محتملاً أيضاً والاغلب منه ان يكون (والثالث)

ان يكون مما يعلم انه لا بد ان يكون في المدة التي يمكن ان يلبث اليها (والرابع) ان يكون مما يعلم انه لا يكون فأما الوجه الاول وهو مثل ان تقول قد اخترت نفسي ان دخلت محل ضرتي أو ان قدم فلان وما أشبه ذلك ففيه قولان (أحدهما) قول ابن القاسم في المدونة ان الامر يرجع اليها فتقضى أو ترد (والثاني) قول سحنون ان ذلك رد لما جعل لها ولا قضاء لها وأما الوجه الثاني وهو مثل ان تقول قد اخترت نفسي اذا حاضت فلانة فتكون طالما مكانها على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يرجع الأمر اليها فتقضى أو ترد وأما الوجه الثالث وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسي اذا جاء العيد وأهل الهلال وما أشبه ذلك فانها تكون طالما مكانها وأما الوجه الرابع وهو ان تقول قد اخترت نفسي ان مسست السماء فانه يكون رد لما جعل اليها ولا يكون لما ان تقضى لا يختلف أصحابنا في جملة هذه الانقسام ولهم في تفاصيلها اختلاف كثير على ما هو مذکور في الامهات فليس هذا موضع ذكره وأما اذا قيدت القول بذلك مثل أن تقول قد قبضت لا نظري في امرى فهذا يكون الامر بيدها وان تقضى المجلس حتى توقف بلا اختلاف واما اذا فوضت الامر الى غيرها فذلك مثل ان تقول قد شئت ان شاء فلان او قد فوضت امرى الى فلان ففي ذلك قولان (أحدهما) أن ذلك جائز ان كان فلان حاضراً أو قريب البنية قال في سماع عيسى مثل اليومين والثلاثة وقال في الواضحة أصبغ عن ابن القاسم مثل اليوم وما أشبهه وان كان بعيد البنية رجع الامر اليها (والثاني) قول أصبغ انه ليس لها أن تحول الامر الى غيرها وان كان حاضراً ويرجع الامر اليها فتقضى أو ترد وقول أصبغ هذا يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك رحمه الله في كتاب الخيار من المدونة فتأمل ذلك وأما الوجه العاشر وهو أن تصح باختيارها زوجها فلا كلام فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق .

(فصل في هذا تفسير ألفاظ المرأة في الاختيار وأما تقسيم ألفاظ الرجل في الطلاق فانه ينقسم الى ثلاثة أقسام نص وظاهر ومحتمل فالنص ما نص على عدد الطلاق فيه والظاهر ما لا ينوي فيه مع قيام البينة عليه لاجتماعه بخلاف ظاهر لفظه وذلك ينقسم

على تسمين (أحدهما) أن يأتي بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق
(والثاني) أن يأتي بلفظ ظاهره انشلات فيقول لم أرد الثلاث فأما إذا أتى بلفظ
ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق وقد حضرته البينة فلا يصدق قبل الدخول
ولا بعده وذلك مثل أن يقول امرأتي طالق ثم يقول لم أرد به الطلاق وإنما أردت
أنها طالق من وثاق وما أشبه ذلك فإنه لا يصدق إلا أن يأتي بأمر يدل على صدقه
فيما ادعى من النية وذلك مثل أن يكون الكلام خرج على سؤال اطلاقه إياها من
وثاق كانت فيه واختلف أن علم أنها كانت في وثاق هل يكون ذلك دليلاً على صدقه
أم لا على قولين وإن أتى مستفتياً صدق على كل حال إلا على مذهب من يرى أن
مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق والقولان قائمان من المدونة فإن أتى بلفظ
ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث فإنه يتقسم على وجهين أحدهما لا يصدق فيه قبل
الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول أنت بأنته (والثاني) يصدق قبل الدخول ولا
يصدق بعده وذلك مثل أن يقول أنت خلية أو برة أو حبلك على غاربك وما أشبه
ذلك وأما المحتمل فهو ما ينوي فيه حال وإن لم تكن له نية حكم على أظهر محتملاته وذلك
يتقسم على خمسة أقسام (أحدها) لفظ يحتمل أن يراد به الطلاق ويحتمل أن لا يراد به
الطلاق والاظهر أن لا يراد به الطلاق فيحمل عليه أن لم تكن له نية (والثاني) لفظ
يحتمل أن يراد به الطلاق ويحتمل أن لا يراد به الطلاق والاظهر أن يراد به الطلاق
فيحمل عليه أن لم تكن له نية (والثالث) لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد
به الواحدة والاظهر منه أن يراد به واحدة قبل الدخول وبعده فيحمل عليه أن لم تكن
له نية (والرابع) لفظ يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به الواحدة والاظهر
أنه يراد به الثلاث قبل الدخول وبعده فيحمل عليه أن لم تكن له نية (والخامس) لفظ
يحتمل أن يراد به الثلاث ويحتمل أن يراد به الواحدة والاظهر منه قبل الدخول الواحدة
وبعد الدخول الثلاث فيحمل على ذلك أن لم تكن له نية (فالاول) مثل أن يقول لامرأته
لمست لي بأمرأة أو ماأنت لي بأمرأة (والثاني) مثل أن يقول لامرأته لا نكاح بيني

وبينك أولاً ملك لي عليك (والثالث) مثل أن يقول لامرأته قد طلقتك وأنت طالق
وما أشبه ذلك (والرابع) مثل أن يقول لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق
(والخامس) مثل أن يقول لامرأته قد خليت سبيلك أو قد خلعتك أو قد فارقتك
وهذا تقسيم صحيح ليس يشذ عنه شيء من ألفاظ الطلاق الواردة في رواية عيسى عن ابن
القاسم فيمن قال لاهل امرأته شأنكم بها أنها قبل الدخول واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً
وبعد الدخول ثلاثاً ولا ينوي وما يوجد من الاختلاف في المذهب في
بعض ألفاظ الطلاق إنما هو لاختلافهم في ذلك اللفظ من أي قسم
هو من الأقسام التي ذكرناها فقد روي عن أشهب في سرحته
أنها واحدة في المدخول بها فيأتي من القسم الثالث على
مذهبه فافهم هذا وتدبره تجده صحيحاً إن شاء
الله تعالى وبه التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الظهار ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه الظهار تشبيه الرجل وطء من يحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكنى عن ذلك بالظهار فنقول امرأتى على كظهر اى ولذلك سمي ظهارا لانه مأخوذ من الظهر وانما اختص الظهر بالتحريم فى الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت اولى بالتحريم منه لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الفسيان فاذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر اى فاعلم ان ركوبها للنكاح عليه حرام كركوب أمه للفسيان فأقام الركوب مقام النكاح لان النكاح راكب واقام الظهر مقام الركوب لانه موضع الركوب وهذا من لطيف الاستمارة للكناية وهو على أربعة اوجه تشبيه جملة بجملة وبعض ببعض وجملة بجملة وهو كلها سواء فى الحكم الا ان يكون البعض الذى شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبه بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته وله صريح وكناية فصرحه عند ابن القاسم واشبه وروايتهما عن مالك ان يذكر الظهر فى ذات المحرم وكنايته عند ابن القاسم ان لا يذكر الظهر فى ذات محرم وان يذكر الظهر فى غير ذات محرم ومن كنياته عند اشهب ان لا يذكر الظهر فى غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون ان لا يذكر الظهر فى ذات محرم وليس من كنياته عنده أن يذكر الظهر فى غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار والفرق بين الصريح من الظهار وكنايته فيما يوجب الحكم أما كنيات الظهار ان ادعى أنه أراد به الطلاق صدق ان أتى مستقنياً أو كان قد حضرته البينة وان صريح الظهار لا يصدق ان ادعى أنه أراد به الطلاق اذا حضرت البينة ويؤخذ من الطلاق بما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل وان

زوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وقد قيل إنه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان نواه وأراداه وهو رواية أشهب عن مالك وأحد قولي ابن القاسم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وكان الظهار في الجاهلية طلاقا وفي أول الاسلام الى أن أنزل الله عز وجل قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا الاثني ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور فأخبر تعالى أن لفظ الظهار الذي كانوا يطلقون به نساءهم منكر من القول وزور والمنكر من القول هو البذي لا تعرف حقيقة والزور الكذب وانما قال تعالى فيه انه كذب لانهم صيروا به نساءهم كامهاتهم وهن لا يصرن كأمهاتهم ولا كذوى محارمهم لان ذوى المحارم لا يحللن له أبداً وليس كذلك الاجنبيات فأخرجه الله عز وجل من باب الطلاق الى باب الكفارة ثم أعلمنا كيف يكون الحكم في ذلك فقال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل ان يتماسا ذلکم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ ونزلت سورة قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى آخر باب الظهار في امرأة من الانصار اختلف في اسمها فقيل خولة وقيل خويلدة وفي نسبها فقيل انها بنت ثعلبة وقيل بنت الصامت وقيل بنت الدليج وقيل بنت خويلد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ وكانت مجادلة هذه المرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها اوس ابن الصامت مراجعتها اياه في أمره وما كان من قوله لها انت على كظهر أمي ومحاورتها اياه في ذلك وذلك انها اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعائشة تفسل شي

رأسه فقالت يا رسول الله طالت صحبتي مع زوجي وأكل شبابي ونثرت له بطني حتي
 اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت
 عليه فقالت اشكو الى الله فافتي اليه ثم قالت يا رسول الله طالت صحبتي مع زوجي
 ونفضت له بطني وظاهر مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فكلما
 قال لها ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هتفت وصاحت وقالت الى الله اشكو
 فافتي فنزل الوحي وقد قامت عائشة رضى الله عنها تفسل شق رأسه الآخر فأومت
 اليها عائشة رضى الله عنها ان اسكتي فلما قضى الوحي قال لها رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ادعي لي زوجك فلي عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سمع الله قول التي
 تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين
 يظاهرون منكم من نسائهم ثم يهودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يمدوا فقال
 له رسول الله صلى الله عليه وسلم استطيع ان تمتق رقبة فقال لا قال فن لم يجد فصيام
 شهرين متتابعين ان تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين فقال يا رسول الله اني اذا لم آكل
 في اليوم ثلاث مررات خشيت ان يشو بصري قال فن لم يستطع فاطعم ستين
 مسكينا فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا يا رسول الله الا ان تعينني فاعانه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطعم ستين مسكينا وراجعها والأحاديث في هذه
 القصة كثيرة وفي بعضها ان أوس بن صامت لما ظاهر من امرأته قالت له والله ما
 أراك الا قد ائمت في شأني لبست جدتي وافيت شبابي واكلت مالي حتي اذا
 كبرت سني ورق عظمي واحتجت اليك فارتقتي قال فسا أكرمني لك اذهبي الى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظري هل تجدين عنده شيئا في أمرك فأت النبي
 صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ما أراك الا قد بنت منه فقالت الى الله
 اشكو فافتي الى زوجي فقالت عائشة سبعان من وسع سمعه الاصوات فاني لارجل
 رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بعض كلامها ويخني على بعضه اذ نزل
 الوحي قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما

الآيات الى آخره فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعتق رقبة الى آخر الحديث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

(فصل) فالظاهر تحريم ثم رفته الكفارة وهو حرام والدليل على تحريمه أن الله سماه منكراً من القول وزوراً والزور الكذب والكذب حرام باجماع ووصف نفسه في آخر الآية بالعمو والفقير ولا ينفق ولا يعفو الا عن المذنبين والكفارة لا تجب بمجرد لفظ الظاهر حتى تنضاف اليه العودة في قول جماعة العلماء حاشا مجاهد فانه أوجب الكفارة عن المظاهر بمجرد الظاهر وليس ذلك بصحيح لقول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) وقد اختلفوا في العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على ستة أقوال (أحدها) ارادة الوطء والاجماع عليه وهو قول مالك في موطنه انه اذا أراد الوطء واجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة وان مات أو طلقها (والثاني) انها ارادة الوطء والاجماع عليه مع استدامة المصمة فتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة فان أجمع على الوطء ثم قطع المصمة بطلاق فلم يستدما أو انقطعت بموت سقطت الكفارة وان كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرهما وكذلك ان استدام المصمة ولم يرد الوطء ولا اجمع عليه لم تجب عليه الكفارة بل لا تجزئه ان فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا يجمع عليه هذا قول مالك في المدونة وعليه جماعة أصحابه وهو أصبح الاقوال واجراها على القياس واتبعها لظاهر القرآن لانه اذا أراد الوطء وجب عليه تقديم الكفارة قبله لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا ألم تقطع المصمة أو ترجع لبيته عن ارادة الوطء الا أن يطأها فان وطئ لزمته الكفارة وترتبت في ذمته ككفارة البين بالله تعالى اذا خنت فيها الا أن الخالف بالله غير بين أن يقدم الكفارة قبل الحنث أو يحث قبل الكفارة والظاهر لا يجوز أن يطأها قبل الكفارة لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا (والثالث) أن العودة الوطء نفسه وقد روي هذا القول عن مالك حكى الثلاثة الاقوال عنه عبد الوهاب فملى هذا القول لا تجزئه الكفارة

قبل الوطء وان أراد الوطء وأجمع عليه واستدام العصمة فله أن يطلق قبل الكفارة
 فإذا وطئ وجبت عليه الكفارة ان أراد الوطء ثانية واستدام العصمة فان رجعت
 نيته عن الوطء وانقطعت العصمة بموت أو فراق سقطت عنه الكفارة ما لم يطأها
 ثانية وقد حكى هذا القول أصبغ في المتبىة عن أهل المشرق ومن يرتضي من أهل
 المدينة (والرابع) قول الشافعي رحمه الله ومن قال ان العودة استدامة العصمة وترك
 الفراق وأنه متى ظاهر من زوجته لم يطلقها طلاقاً متصلاً بالظهار فقصه وجبت عليه
 الكفارة وهو قول فاسد يدل على فساده القرآن واللغة على أن أصحابه يدعون
 له علم اللغة لان الله تبارك وتعالى قال ثم يعودون ونم يوجب التراخي عند جميع أهل
 اللغة لا اختلاف بينهم أن الرجل اذا قال لغيت زيدا ثم عمراً أن المفهوم من قوله لقي
 عمرو بعد زيد بزمان والعصمة لم تنفصل بالظهار فكيف يصح أن يقال ثم يكون
 كذا لما لم يزل كأنها هذا محال وقوله هذا خطأ أيضاً من وجه آخر لانه انما
 أوجب عليه الكفارة بترك الطلاق فيكون معنى قوله تعالى على مذهبه ثم يعودون
 بمعنى ثم لم يطلقوا وقوله تعالى ثم يعودون ايجاب ولم يطلقوا نفي ولو صح ذلك لكان
 الايجاب نفياً والنفي ايجاباً وهذا محال وقوله خطأ أيضاً من وجه ثالث وهو أن قوله
 تعالى ثم يعودون لما قالوا يوجب أن يحدث منهم شيء لم يكن قبل والمظاهر لم يطلق
 في حال الظهار ولا قبله فإذا ظاهر ثم لم يطلق بعد الظهار فهو كما كان قبل لم يحدث
 منه شيء بعد لافعل ولا قول فيستحيل معنى قوله ثم يعودون لان العائد انما يعود
 لشيء كان فارقاً والمظاهر لم يفارق زوجته بالظهار وانما فارق به المسيس فهو المعنى
 المقصود بالعودة اليه والله أعلم وقد احتج بعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى له في
 ان العودة تركه زوجه لقوله تعالى يريدون أن يخرجوا من النار وما هم بخارجين منها
 وقال تعالى كلما أرادوا أن يخرجوا منها من غم أعيدوا فيها فسعي تعالى بقاءهم في النار
 واثرائهم فيها اعادة وهذا الاحجة فيه لانه يحتمل أن يكونوا انما لم يخرجوا كاضطراب
 المجلود فتأخذه المقامع فترده الى حالته الاولى ولو صح بما احتج به أن يكون البقاء

اعادة لما كان في ذلك حجة لان الله تبارك وتعالى انما أوجب الكفارة بالعودة لما كان ممنوعا منه بالظهار وهو الوطء وأما العصمة فلم يكن ممنوعا منها بالظهار ولا منفصلا عنها وروى عن ابن نافع أن الكفارة تصح مع استدامة العصمة وان لم ينو المصائب ولا أرادته وهو شاذ خارج عن أقاويل العلماء لا وجه له الامراة قول من أوجب عليه الكفارة بمجرد استدامة العصمة وهو وجه ضعيف كيف تصح له الكفارة ومحل بها الظهار وهو لم يرد التحلل اذ قد فعلها وهو لا يريد المصائب (والخامس) ان العودة ان يعود فيتسكلم بالظهار مرة أخرى وهو مذهب داود وأهل الظاهر وروى مثله عن بكير بن الاشج وهو قول فاسد بين الفساد لبعده من النظر وخلافه الآثار وحديث التظاهر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رواه بكير بن الاشج وغيره فكلهم ذكرانه ظاهر مرة واحدة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفارة فليس معنى قول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا ان يرجعوا الى نفس القول بالظهار لان القول الاول لا يخلو من ان يكون أوجب الظهار أو لم يوجبه فان كان أوجبه فالثاني تأكيد له وان كان لم يوجبه فالثاني لا يوجبه أيضاً لانه مثله وانما معنى قوله ثم يعودون لما قالوا أى يعودون في تحريم ما حرموه على أنفسهم من أزواجهم بتظاهره وهو الوطء فيتحللونه بارادة الوطء والاجماع عليه (والسادس) ما ذهب اليه ابن قتيبة ان المعنى في قوله ثم يعودون لما قالوا أنه العودة في الاسلام الى نفس القول بالظهار الذي كانوا يظاهرون به في الجاهلية ويعدون طلاقاً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد قيل إن الآية فيها تقديم وتأخير وتقديرها والذين يظاهرون من نسائهم فتحرير رقبة من قبل ان يتامسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتامسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ثم يعودون لما قالوا واختلف في قوله تعالى من قبل أن يتامسا فجعله أكثر أهل العلم على عمومته فقالوا لا يقبل المظاهر ولا يباشر ولا يمس حتى يكفر وهو مذهب مالك وأكثر

أصحابه وقال الحسن وعطاء والزهرى وقتادة ليس على عمومه والمراد به الوطء خاصة فلم يظهر أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج وإنما نهى عن الجماع واختلف الذين حملوا الآية على عمومها في الوطء وما دونه أن قبل أو باشر في خلال الكفارة قبل أن يتمها فقال أصبغ وسحنون يستغفر الله ولا شيء عليه وقال مطرف يتبدي الكفارة فالامتناع ماعدا الوطء على مذهب مطرف واجب وعلى مذهب أصبغ وسحنون مستحب وعلى مذهب الحسن ومن قال بقوله مباح وأما الوطء فلا خلاف في وجوب الامتناع منه إلا على مذهب من يرى العودة فإنه أباح له الوطء مرة وقد تقدم ذكر ذلك وأصل الظهار في ذوات المحرم فإذا ظاهر بشيء من ذوات المحرم وهو مظاهر سمي الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية فإن أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق أنه يكون طلاقاً باتاً ولا ينوى في واحدة ولا اثنين وقال سحنون ينوي فيما أراد من الطلاق وهو الاظهر لأنه لفظ بما ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الأمر على ما نوى بذلك هذا نص قول ابن القاسم أنه إذا ظاهر بذات محرم وأراد بذلك الطلاق أنه طلاق سمي الظهار أو لم يسمه ومساواته في هذا الوجه بين أن يسمى الظهار أو لا يسميه إنما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله تعالى إذا أتى مستفتياً وأما إذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فإن كان قد سمي الظهار حكم عليه بالظهار لأن البينة قد حضرته بالافصاح به ولم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضى عليه بالطلاق لا لقراره أنه نواه وأراده وكان من حق المرأة إن تزوجها بعد زوج أن تنمعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار وإن كان لم يسم الظهار لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرد الظهار إذا لم يصرح به وهذا أصل من أصولهم أن من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها وقول ابن الماجشون أنه يكون ظهاراً ولا يكون طلاقاً وإن نواه وأراده وحجته أن الذي ظاهر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقاً

فالزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية وان أتى مستفتيا فيها بينه وبين الله ويلزمه مثل ذلك في الطلاق وهو قول مالك في المدونة فيمن قال لامرأته أنت طالق وقال أردت من وناق والاختلاف في هذا قائم من المدونة ولم يلزمه ابن الماجشون الطلاق وهو قد أراد به بلفظ أنت على كظهر أمي اذ ليس هو من ألفاظ الطلاق لان الله قد أخرجه عن ان يكون من ألفاظه فن لفظ على مذهبه بحرف ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق لم يلزمه طلاق وهو قول مطرف في الثمانية وروايته عن مالك وقال أشهب عن مالك انه يكون طلاقا ان لم يسم الظهار وظهارا ان سماه وهذا الاختلاف كله ان نوى الطلاق واما ان لم تكن له نية أو نوى الظهار فهو ظهار سمي الظهار أولم يسمه وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية أشهب عن مالك وحكي أبو اسحاق التونسي انه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز والصواب ان تفسير ما في المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول أبو بكر الابهري فقال ان صريح الظهار ظهار وان نوى به الطلاق كما ان صريح الطلاق طلاق وان نوى به الظهار وهذا لا يصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى عنه بل يخالف في الطرفين فيقول ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار يلزمه الظهار بما أقر من نيته والطلاق بما أظهر من لفظه وقد بينا مذهبه في الظهار وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وأما الظهار بالاجنبية فاختلف فيه على ثلاثة أقوال (احدها) أنه لا يكون مظاهرا بالاجنبية قول ابن الماجشون سمي الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم يردده وتسكون امرأته بتظاهره منها بالاجنبية طالقا إلا أن يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحو هذا فينوى في ذلك ولا يلزمه شيء وقد رأيت لبعض الشيوخ أنه قال معنى قول ابن الماجشون أنه لا يكون مظاهرا بالاجنبية اذا لم تكن له نية وأراد الطلاق وأما ان قال أردت بذلك الظهار فان الظهار يلزمه أن يزوجه بعد زوج يؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته والصحيح من مذهبه أن الظهار لا يلزمه شيء من

الاجنبية وان نواه وأراد به كمالا يلزمه الطلاق بذوات المحارم وان نواه وأراد به اذ لا فرق بين الموضمين (والثاني) رواية أبي زيد عن أشهب يكون مظاهراً بالاجنبية سمي الظهار أو لم يسمه (والثالث) قول ابن القاسم في المدونة أنه ان سمي الظهار فهو ظهار الا أن يريد بذلك الطلاق وان لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق أنه أراد الظهار بذلك الا ان أتى مستفتياً فان لم يات مستفتياً وحضرته البينة الزم الطلاق بما شهد به عليه من لفظه والظهار بما أقر به علي نفسه من نيته وان تزوجها بعد زوج لم يقرها حتى يكفر كفارة الظهار وهو الذي يأتي على مذهبه ولا نعرف ذلك له نصاً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والظهار ينقسم على قسمين ظهار مطلق غير مقيد وظهار مقيد كالطلاق سواء فاما الظهار المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي واما الظهار المقيد فانه ينقسم على الاقسام التي قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة فيما ذكرناه في كتاب الايمان بالطلاق ويجرى الحكم فيه على ذلك في الاقسام كلها فاذا كان منفاً في الطلاق يمينا بالطلاق فهو في الظهار يمين بالظهار وما لم يكن في الطلاق يمينا بالطلاق فلا يكون في الظهار يمينا بالظهار وما وجب فيها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطء الا بعد الكفارة وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار وما دخل فيه على الحالف بالطلاق من الايلاء دخل فيه على الحالف بالظهار الايلاء أيضاً فتدبر ذلك وفس عليه ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد قلنا ان الظهار تحريم ترفعه الكفارة فاذا وجب باطلافه وبحصول الصفة التي قيده بها فلا يسقطه زوال الصفة وتعود عليه بعد الطلاق ثلاثاً ان تزوجها بخلاف ما اذا طلقها قبل حصول الصفة التي علق الظهار بها فهذا ان كان الطلاق ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج سقط عنه الظهار وان كان الطلاق أقل من ثلاث واحدة أو اثنتين رجع عليه الظهار ووقع بحصول الصفة وما لم يتزوجها في الوجين جميعاً بعد الطلاق فلا شيء عليه الا ان يكون قد وطئ بعد وجوب الظهار عليه فتكون الكفارة

قد لزمته وترتبت في ذمته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق
 فصل ١٠ والظهار يكون من كل من يحل وطؤها بملك بين أو نكاح وإن كان
 الوطء ممتنعاً في الحال لعارض لا يؤثر في صحة الملك أو النكاح مثل الحيض والنفاس
 والصفر والصوم والاعتكاف لقول الله عز وجل الذين يظاهرون منكم من نسائهم
 فم جميع النساء التي يحللن لهم بالملك والنكاح لأن أمة الرجل من نسائه التي أحل الله له
 وطؤها وقال والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم
 غير ملومين واجمع أهل العلم ان من وطئ أمة حرمت عليه أمها وابنتها لقول الله عز
 وجل وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلن بهن فإن
 لم تكونوا دخلن بهن فلا جناح عليكم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ فإن كان الوطء ممتنعاً على كل حال كالرقاء والشيخ الفاني الذي لا يتسدر
 على الجماع أو العنين أو الخصى المقطوع الذكر في لزوم الظهار في ذلك اختلاف فمن
 ذهب الى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه أئزمه الظهار ومن ذهب الى أنه انما
 يتعلق بالوطء خاصة دون ما دونه من دواعيه لم يلزمه الظهار هذا على اختلافهم في
 تأويل قول الله عز وجل من قبل أن يتماسا هل هو محمول على عمومته في الوطء وما
 دونه أو مخصوص في الوطء خاصة دون ما دونه وقد تقدم ذكر ذلك وقد أجرى
 اللخمي قول الرجل لامرأته قبلتكم أو ملامستكم على كظهر أمي على هذا الاختلاف
 فانظر في ذلك وأما ان امتنع الوطء لعارض يؤثر في صحة الملك كالكتابة أو عقد
 العتق الى أجل أو في صحة النكاح كالشروط التي تفسد النكاح ويجب فسخه بها لم
 يلزمه الظهار فيها بقوله هي على كظهر أمي الا أن يريد في المملوكة نكاحاً فاسداً أو
 العتقة الى أجل ان تزوجها أو في المكاتبة ان عجزت أو تزوجها وبالله سبحانه وتعالى
 التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل ١٢ وقد اختلف من هذا المعنى في مسألة وهي اذا أسلم المجوسى وله زوجة
 مجوسية فظاهرها مناهم أسلت بالقرب فقال ابن القاسم ان الظهار يلزمه لانها لما

أسلمت بالقرب وبقيت معه على العصمة دل ذلك على أن ظاهره منها وقع في حال العصمة إلا أنه كان ممنوعاً منها لعارض لم يؤثر في صحة النكاح فأشبهه الحبيص والاعتكاف وقال أشهب أن الظهار لا يلزمه قال ابن يونس لأنها كانت حينئذ غير زوجة وذلك غير صحيح لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع إليه إلا بنكاح جديد بل هي في ذلك الوقت زوجة إلا أن لها أن تختار فراقه باختيار دينها وثبوتها عليه فليس كون الفراق بيدها مما يمنع وقوع الظهار عليها ألا ترى أن الرجل أن قال لامرأته أن تزوجت عليك فأمرك بسدك ثلاثاً فتزوج عليها ثم ظاهر منها أن الظهار يلزمه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وانظر على مذهب ابن القاسم أن ظاهر منها بقور أسلامه في حين لو أسلمت لبقيت معه على النكاح فعرض عليها الإسلام فأبت فوعدت الفرقه بينهما ثم أسلمت فتزوجها هل يرجع عليها الظهار أم لا فإن قلت أن أسلامه لا يقطع العصمة إلا أن يطول الامد أو توفت فتأبى الإسلام وهو الظاهر من قول ابن القاسم وقع عليها الظهار ولم يقربها أن تزوجها بعد الإسلام حتى يكفر وإن قلت أن حالها في ذلك الوقت مترتب لا يقال أنها زوجة ولا أنها غير زوجة لم يقع عليها الظهار وأما أن يقال أنها بإسلام الزوج غير زوجة على ما علل به ابن يونس قول أشهب فلا يصح لما قدمناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقد رأيت لبعض الغربيين أن الرجل إذا ظاهر من مكابته فعمزت أن الظهار يلزمه قياساً على ظاهر هذه المسئلة وقاله أيضاً فيمن ظاهر من معتقته إلى أجل أو من أمة له فيها شرك فتزوجها بعد عقها وهو غلط بين لأن المكاتب والمعتقة إلى أجل وللتى فيها شرك لسن من نسائه إذ ليس هن من ملك يمينه ولا أزواجه والله يقول والذين يظاهرون من نسائهم والظهار ليس بإطلاق إلا أنه يضارع الطلاق في بعض الوجوه واليمين بالله على ترك الوطء في بعض الوجوه فيضارع الطلاق في أنه يقع بين وبينه وفي أن الاستثناء فيه بمشيئة الله غير عامل إلا أن يكون بين ويرد

الاستثناء الى الفعل على أحد القولين ويضارع اليمين بالله على ترك الوطء في سقوطه بالكفارة قبل الوطء وفي لزوم الكفارة بالحنث بالوطء وان كان ذلك ممنوعا في الظهار على الصحيح من الأقوال بخلاف اليمين بالله على ترك الوطء اذ لا اختلاف أن الحنث في اليمين بالله تعالى مباح قبل الكفارة وانما اختلفوا في جواز الكفارة قبل الحنث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا وجب عليه الظهار بقول أو فعل لم يسقطه عنه لزوال العصمة بانقطاع جميع الملك ويرجع عليه ان تزوجها بعد زوج بلا خلاف وأما ان طلقها ثلاثا بعد يمينه بالظهار وقبل الحنث ثم تزوجها بعد زوج فلا يعود عليه الظهار واختلف اذا ظاهر من زوجته وهي أمة يمين ثم اشتراها قبل أن يحنث يمين هل تعود عليه اليمين أم لا فذهب بعض الشيوخ الى أن اليمين لا تعود عليه لانه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير الملك الاول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثا قال الا أن يبينها ثم يتزوجها فانه تعود عليه اليمين لانه بقي له فيها طلقتان واليمين تعود عليه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء وذهب بعضهم الى أن اليمين بالظهار تعود اليه اذا اشتراها كما لو طلقها واحدة وقد كان ظاهر منها يمين أنها تعود عليه ان تزوجها والذي أقول به انه ان ورث جميعها أو اشتراها جميعا صفة واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه اذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح الى ملك اليمين ولا أقول انها تعود عليه اذ لا يكون العود الا بعد المفارقة وأما اذا ورث بعضها أو اشترى بعضها فخرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها خلت بالملك فاليمين لا تعود عليه لان ملك اليمين غير ملك العصمة وملك اليمين من ملك العصمة أبدا من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الأولى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما من ظاهر من امته يمين ثم باعها ثم اشتراها فان اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لانه يتهم في اسقاط اليمين عن نفسه وان بيعت عليه في الدين أو اشتراها ممن بيعت عليه في الدين وانما لا يعود عليه اليمين اذا رجعت اليه بميراث

بمنزلة من حلف بحزبة عبده أنه لا يفعل فعلاً فباعه ثم اشتراه والاختلاف الذي في تلك يدخل في هذه فإن وطئ المظاهر بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل أدب جاهلاً كان أو عالماً وترتيب الكفارة بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل في ذمته ولم يسقطها عنه موت ولا فراق على مذهب من رأى العودة الاجماع على الوطء مع استدامة العصمة وهو المشهور في المذهب وإما على مذهب من رأى العودة الوطء نفسه فلا تجب عليه الكفارة بأول وطء وله أن يطأ امرأته فإذا وطئ لم يكن له أن يطأ مرة ثانية حتى يكفر وقد روي هذا القول عن مالك وقد ذكر أصبغ في العتبية أنه قول أهل المشرق وبعض من يرتضى من أهل المدينة وروى عن مجاهد أنه إذا وطئ قبل أن يشرع في الكفارة لزمته كفارة أخرى إذ من مذهبه أن المظاهر تلزمه الكفارة بمجرد لفظ الظهار وإن ماتت المرأة أو طلقها فانظر هل يقال مثل هذا على ما روي عن مالك أن الكفارة تلزم المظاهر بمجرد الاجماع على الوطء وقد روى عن غير مجاهد أن المظاهر إذا وطئ قبل الكفارة سقطت عنه الكفارة لأنه قد فات موضعها لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا فيأتي فيمن وطئ قبل الكفارة أربعة أقوال أحدها أنه لا يجب عليه شيء وتسقط عنه الكفارة والثاني أن الكفارة لا تجب عليه إلا مع إرادة العودة واستدامة العصمة والثالث أن الكفارة تجب عليه وترتب في ذمته أراد العودة أو لم يردّها وإن ماتت أو طلقها والرابع أنه يجب عليه كفارتان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

﴿ كِتَابُ الْإِيلَاءِ ﴾

﴿ فصل ﴾ في معرفة اشتقاق اسم الإيلاء والإيلاء والتألى هو الامتناع من فعل الشيء أو تركه باليمين على ذلك يقال من ذلك آلى يولى إيلاء وإلية وتألى تألياً واستلأ واستلى يأتلى استلاء قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة ان يؤثوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله الى قوله غفور رحيم نزلت هذه الآية في أبي بكر الصديق رضي الله عنه ان الله تبارك وتعالى لما أنزل عذر عائشة رضي الله عنها وبرأتها مما كانت قد ذفت به حلف أبو بكر رضي الله تعالى عنه ان لا ينفق على مسطح بن أثانة وكان ابن خالته وعلى غيره من قرابته لما كانوا خاضوا فيه وتكلموا به في ابنة عائشة رضي الله عنها فأنزل هذه الآية فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لما نزلت والله اني لأحب أن يغفر الله لي فرجع اليهم النفقة وقال لا أقطعها عنهم أبداً وقال رسول صلى الله عليه وسلم في التألى تألى أن لا يفعل خيراً في الذي حلف أن لا يضع عن صاحبه ولا يقبله في تركه كان باعه منه فوضع فيه وقال الشاعر في الإيلاء فأكبت لا آتيك ان كنت مجرماً ولا أبتغي جاراً سواك مجاوراً

فهذا هو الإيلاء في اللغة وهو في الشرع على ما هو عليه في اللغة الا أنه قد تعرف في الشرع في الحلف على اعتزال الزوجات وترك جماعهن من حيث ذكره الله في كتابه ونص على الحكم فيه وأصل ذلك أن الرجل كان في الجاهلية إذا كره المرأة وأراد تقييدها أن لا تنكح زوجا غيره حلف عليها أن لا يقر بها فيتركها لا إيماناً ولا ذات بعل اضراً بها وفعل ذلك في أول الاسلام لحذ الله للمولى من أمر الله حداً لا يتجاوزوه وخيره بين أن ينيء فيرجع الى وطء امرأته أو يعزم على طلاقها فقال تعالى للذين يؤثون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاثوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ معنى الكلام للذين يخلفون ان يمتزلوا من نسايم تربع أربعة أشهر والتربع التوقف والتنتظر وترك ذكر ان يمتزلوا في التلاوة اكتهاف بدلالة مظهر من الكلام عليه ومثل هذا في القرآن كثير من ذلك قوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فافطر فعدة من أيام أخر وقوله فقلنا اضرب بعصاك الحجر فانفلق معناه فضرب فانفلق ومن ذلك قوله تعالى ولو ان قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الأرض أو كلم به الموتى بل الله الامر جميعاً لأن المعنى في ذلك لكان هذا القرآن أو لما آمنوا به خذف الجواب لدلالة الكلام عليه وذلك ان الكفار قالوا للذي صلى الله عليه وسلم باعدنا بين الجبال بكمة حتى نجعل بينها بساتين أو قرب لنا الشام فان متجرنا اليها أو احى لنا فلانا وفلانا حتى نسالمهم ان كان ما نقول حقاً فنزل الله عز وجل ولو ان قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الأرض أو كلم به الموتى خذف الجواب لدلالة الكلام عليه وقد قيل ان الجواب مقدم وهو قوله وهم يكفرون بالرحمن ولو ان قرآنا الآية والاول أولى ان الجواب محذوف أولى من ان المعنى في الآية اضمار ان يمتزلوا لدلالة الكلام عليه مع ورود الآية على سبب يقتضيه وهو ما كانوا يفعلونه من الحلف على اعتزال نسايم اضراراً بهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ والى الرجوع يقال فاه فلان بنى فياً وفيئة مثل الجيئة وفاه الظل بنى فياً وفيواً وقيل في الاول فيواً بمعنى قوله تعالى فان فاؤا أى فان رجعوا الى ما كانوا عليه ان لا يفعلوه من وطء نسايم ففعلوه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختاف في قوله تعالى فان فاؤا هل المراد بذلك في الاربعة الاشهر أو بعدها وعلى هذين التأويلين يأتي الاختلاف الواقع بين أهل العلم في حكم المولى بعد انقضاء الاجل فذهب مالك رحمه الله في المشهور عنه وجميع أصحابه الى انه لا يقع عليه طلاق وان مرت له سنة حتى يوقف فاما فاه واما طلاق قال سهيل بن أبي

صالح عن أبيه سألت اثني عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يولي من امرأته فكلهم يقول ليس عليه شيء حتى تمتضي أربعة أشهر فيوقف فاما فاء واما طلق وهو مذهب أهل المدينة وقول الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية رحمهم الله تعالى لأن المعنى عندهم في قوله تعالى فان فاؤا أي بعد الأربعة الأشهر توسعة وإن الإيقاف بعدها روى عنه أن النبي في الأربعة الأشهر توسعة فإذا انقضت طلق عليه ولم يؤمر بالفيئة بعدها وهو قول ابن شبرمة وروى مثله عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول وابن شهاب حكى الروايتين عن مالك بن خوازمنداد في كتاب أحكام القرآن له وروى أشهب عن مالك في العتبية أنه إذا وقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر فقال أنا فيء أمهل حتى تنقضي عدتها فإن لم يفعل بانت منه بانهاء عدتها وهي قوله بين الفولين على طريق الاستحصان غير جارية على قياس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان وقف على المشهور عنه فلم يني ولا طلق طلق عليه الإمام طلقة بملك فيها الرجعة وقال غير هؤلاء يجب حتى يني أو يطلق وقال أهل المراق يقع على المولى بانقضاء أجل الأيلاء طلقة بائنة وهو قول ابن مسعود من الصحابة وزيد بن ثابت وروى مثله عن عثمان وعلى فجعل هؤلاء قوله تعالى فان فاؤا على أن المراد بذلك قبل تمام الأربعة الأشهر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقوله فان الله غفور رحيم معناه على قوله غفور لهم فيما اجترعوا من الخلف على ترك وطء نسائهم وتحنيث أنفسهم بالنبي إلى ذلك رحيم بهم وبذيرهم من عباده المسلمين وقيل إنما معني غفور فيما بعد الأربعة الأشهر لأن الله تعالى قد أباح للمولى التريص أربعة أشهر والنفران إنما يكون فيما هو محظور لم يتقدم فيه إباحة وهذا التأويل يشهد في مشهور قول مالك ومن تابعه عليه في أن المولى لا يقع عليه طلاق ما لم يوقف وإن مكث سنة أو أكثر وقيل إن النبي يسقط عنه الكفارة

لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وهو مذهب الحسن والنخعي وغيرهما ممن يرى ان كل حائث في يمين هو في المقام عليها حرج فلا كفارة عليه في حنثه وان كفارتها الحنث فيها والذي عليه جمهور الفقهاء وعامة العلماء ايجاب الكفارة على من حنث في يمينه برأ كان الحنث فيها أو غير بر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقوله عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم عزيمة الطلاق على مذهب مالك ومن قال بقوله ان عزيمة الطلاق ايقاعه كما ان عزيمة النكاح في قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ايقاع عقده والدليل على ذلك قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وسميع لا يكون الا للنطق لان الكلام هو الذي يسمع قال الله تعالى والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير وأما انقضاء أجل الايلاء فليس بمسموع انما هو معلوم فلو كان عزم الطلاق في قوله تعالى وان عزموا الطلاق هو وقوعه بانقضاء أجل الايلاء كما قال أهل العراق لما كانت الآية غنومة بذكر اخبار الله عن نفسه انه سميع عليم كما لم يختم الآية التي ذكر فيها النفي الى طاعة الله في مراجعة وطء زوجته بذكر الخبر عن الله أنه شديد العقاب اذ لم يكن موضع وعيد على معصية وانما كان موضع وعد منه بالرحمة والغفران لمنيب أناب الى طاعته فكذلك ختم الآية التي فيها القول بصفة نفسه انه سميع عليم لانه للكلام سميع وبالفعل عليم فقال تعالى وان عزم المولون على طلاق من آوا منهم فان الله سميع لطلاقهم اياهن عليم بما آتوا اليهن مما يحل لهم ويحرم عليهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما اليمين على ترك الوطء فانه يتقسم على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يحلف على ذلك بالله أو بما كان في معنى اليمين بالله مما يوجبه على نفسه ان وطئ كالصلاة والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قرينة أو طلاق غير المولى منها أو عتق بعينه أو بنير عينه (والثاني) أن يحلف على ذلك بطلاق المولى منها (والثالث) أن يحلف على ذلك بما ينقصد عليه بالحنث فيه حكم ولا يلزمه بمجرد شيء فأما اذا

حلف على ذلك باليمين بالله أو بما كان في معناه مما ذكرناه فإنه على وجهين (أحدهما) أن يقول والله لا أطأ امرأتي (والثاني) أن يقول والله لا أطأها حتى أنزل كذا وكذا فأما الوجه الأول فإنه مول من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل فأما فاء بالوطء واما طلق عليه وأما الوجه الثاني فإنه لا يخلو من وجهين (أحدهما) أن يكون ذلك الفعل الذي حلف أن لا يطأ حتى يفعله مما يمكنه فعله (والثاني) أن يكون مما لا يمكنه فعله بمنع الشرع منه أو عدم القدرة عليه فأما اذا كان مما يمكنه فعله فإن كان مما لا مؤنة فيه فليس بمول الا أنه لا يترك ويقال له طأ امرأتك ان كنت صادقاً انك لست بمول وان كان انما يتكاف فيه مؤنة فإنه مول أيضاً من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل ويخير بين أن ينيء بالوطء أو يبر بفعل الشيء الذي حلف أن لا يطأ حتى يفعله فإن أبي من ذلك طلق عليه ولم يمكن من البر بما لا يبيحه له الشرع من قتل أو شرب خمر وما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما اذا حلف على ذلك بطلاق المولى منها فلا يخلو من أن يكون الطلاق ثلاثاً أو ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين فإن كان ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين وقف اذا حل الاجل وقيل له فيء على أن تنوي في مصابك الرجعة وان لم تكن مدخولاً بها لأنها تصير مدخولاً بها بالتقاء الختانين فيخرج من الاختلاف هذا الوجه فإن أبي من ذلك طلق عليه بالايلاء فإن ارتجع في المدخول بها وصدق رجعته بوطء ينوي بباقي الرجعة صحت رجعته وبقيت عنده على طلقين وان لم يرتجع حتى انقضت العدة فتزوجها رجع عليه الايلاء من يوم تزوجها ما لم تنقض الثلاث بثلاث تطليقات وان كان الطلاق ثلاثاً ففي ذلك اختلاف كثير تحصيله إن في ذلك قولين (أحدهما) أنه مول (والثاني) أنه ليس بمول فإذا قلت أنه مول فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الايلاء واختلف على هذا القول في حكمه اذا حل الاجل على أربعة أقوال أنه يطلق عليه ولا يمكن من النفي لأنها تبين منه بالتقاء الختانين فيصير

الزنع حراما وهو مذهب ابن الملاجشون على أصله فيمن طلع عليه الفجر في رمضان وهو بطأ امرأته أنه يقضى ذلك اليوم لأن إخراج الفرج من الفرج وطء (والثاني) أنها لا تطلق عليه إلا أن يأتي النبي فإن لم يأتها وأراد النبي مكن من التقاء الختانين لا أكثر روى هذا القول عن مالك ويكون الزنع على مذهبه هذا واجبا وليس بحرام كما لو طلق امرأته ثلاثا في تلك الحال والثالث أنه يمكن من جميع لذته حتى يفترا وينزل ولا ينزل فيها مخافة أن يكون الولد ولد زنا وهو قول أصبغ والرابع أنه يمكن من النبي بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث إلا بتمامه وهو قول ابن القاسم في أصل الاسدبة وظاهر قوله في المدونة وما يوجد له من خلاف ذلك فقد قيل أنه أصلاح سحنون وإذا قلت أنه غير مول ففي ذلك قولان (أحدهما) أنه يجعل عليه الطلاق من يوم حلف وهو قول مطرف (والثاني) أن الطلاق لا يجعل عليه حتى ترقمه امرأته إلى السلطان وتوقفه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما إذا حلف على ذلك بما ينقصد عليه بالحنث فيه حكم فاختلاف هل يكون به موليا أم لا على قولين قائمين من المدونة (أحدهما) أنه لا يكون موليا (والثاني) أنه يكون به موليا وذلك مثل أن يقول أن وطئت امرأتي فكل عبيد اشتريته من الفسقاط فهو حر ووالله لا أطأ امرأتي في هذه السنة إلا يوما واحداً أو مرة واحدة ووالله لا أطأ أحدي امرأتي ولا نية له ومن ذلك أيضاً أن يقول أن وطئت امرأتي فهي على كظهر أبي وإن وطئتها فوالله لا أطأها على مذهب من يقول في الحالف بالطلاق ثلاثا أن لا يطأ أنه يمكن من الوطء وأما على مذهب من يرى أنه لا يمكن من الوطء أصلاً ويطلق عليه إذا انقضى أجل الإيلاء وإذا قامت به امرأته على الاختلاف الذي ذكرناه فهو مول على كل حال وأما على مذهب من يرى أنه يمكن من التقاء الختانين لأكثر فيخرج ذلك على الاختلاف فيمن حلف أن يمزل عن امرأته هل يكون موليا أم لا فهذا الوجه الثالث من الأوجه الثلاثة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ولا يكون الحالف يترك الوطء موليا الا بشرط ان يكون حلفه في حال الغضب إرادة الضرر فان لم يكن على وجه الضرر وكانت يمينه على وجه الاصلاح كالذي يحلف ان لا يوطأ امرأته في الرضا والغضب أوحى يبرأ من مرضه وما أشبه ذلك لم يكن موليا عند مالك وأصحابه وقال ذلك غلى بن أبي طالب رضي الله عنه وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومن تبعهما الى انه مول بكل حال وجحهم غموم قول الله عز وجل في الآية وانه لم يخص فيها غاضبا من راض ولا محسنا من مسى ومن أهل العلم من ذهب الى انه لا يكون موليا الا من جلف بالله تعالى وهو لا يصح الا على مذهب من يرى ان الايمان كلها بغير الله غير لازمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وهو بعيد والثاني قلنا فيه انه بمعنى اليمين على ترك الوطء وهو الظاهر الكفارة على من حلف ان لا يوطأ ولم تكن واجبة قبل والثالث قلنا فيه انه اليمين بالطلاق التي يكون الحالف فيها على حنث وهو ان يقول الرجل امرأتى طالق ان لم أفعل كذا وكذا وهو يتقسم على ثلاثة أقسام (أحدها) ان يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله مثل ان يقول امرأتى طالق ان لم أدخل الدار وما أشبه بذلك والثاني ان يكون ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله لعدم الامكان مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم أمس السماء أو ان لم أشرب الخمر أو ألج في سم الخياط وما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما الوجه الاول فيمنع فيه من الوطء من وقت اليمين فان طالبت امرأته ذلك ضرب له أجل الايلاء ووقف عند تمامه فاما يفعل ذلك واما طلق وليس له أن يفى بالوطء لانه ممنوع منه لكونه على حنث فان اجتراً ووطئ سقط ما مضى من أجل الايلاء واستؤنف ضربه مرة أخرى فان قامت بذلك المرأة وطلبتة فان فاء بفعل ذلك الفعل سقط عنه الايلاء ولم يلزمه الطلاق وان طلق لم تلزمه طلاق أخرى بفوات ذلك الفعل المحلوف عليه ان كان مما يفوت في حياته على مذهب ابن القاسم بخلاف ابن المواز في قوله انه تقع عليه طلاق أخرى بفوات الفعل لان فواته كاتقضاء

الاجل فان أبي من ذلك طلق عليه الامام بالايلاء وان طلق عليه الامام به فارتجع لم تصح رجعته الا أن يني بفعل ذلك الفعل قبل انقضاء العدة بخلاف ما اذا طلق هو دون أن يطلق عليه الامام بالايلاء قالت تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه لانه ممنوع من الوطء لكونه على حنث ويضرب له أجل الايلاء ثانية ويوقف عند تمامه فاما فاء بفعل ذلك الفعل واما طلق فان طلق انحلت عنه اليمين وان لم يفعل طلق عليه الامام ثانية بالايلاء وبقيت عليه اليمين فان ارتجع لم تصح رجعته ايضا الا أن يني بفعل ذلك الفعل وان تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه فاما ان وقفه ضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى وقف أيضا فان أبي أن يني أو يطلق طلق عليه الامام بالايلاء ثالثة وانحلت يمينه فلم تعد عليه لانقضاء ذلك الملك فهذا حكم هذا الوجه الا في مستثنين احدهما أن يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها وقد ذكرت الحكم فيها في كتاب الايمان بالطلاق

(فصل ١٠) وأما الوجه الثاني ففيه أربعة أقوال (أحدها) أن يمنع من الوطء من يوم حلف وان كان الفعل غير ممكن له في الحال وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ورواية عيسى عنه في العتبية أنه قال أحرم وأخرج وان كان ذلك في المحرم قال غير ابن القاسم في المدونة اذا تبين ضرره بها ولا بن القاسم في مراعاة الضرر مثله في الظهار (والثاني) أنه لا يمنع من الوطء حتى يتمكن الفعل بمجيء ابان الخروج الى الحج (والثالث) أنه لا يمنع منه حتى يخشى فواته (والرابع) أنه لا يمنع منه حتى يفوته جملة فان طالبته امرأته بالوطء اذا منع منه على مذهب من يرى المنع منه في ذلك الموضع ضرب له أجل الايلاء فان ضرب له على الوجه الاول حين حلف أو على القول الثاني حين أمكنه الخروج فخرج فأدرك الحج قبل انقضاء أجل الايلاء فحج بر وسقط عنه الايلاء وان لم يحج طلق عليه بالايلاء عند انقضاء أجله وان انقضى أجل الايلاء قبل وقت الحج لم تطلق عليه حتى يأتي وقت الحج فان أتى وقت الحج فحج بر وسقط عنه الايلاء وان ضرب له أجل

الايلاء على القول الثالث حين خشي الفوات فادرك الحج بأسراع السير بر وسقط عنه الايلاء وان لم يدرك الحج طلق عليه بالايلاء ان كان قد انقضى أجله أو عند انقضائه ان كان لم يتقض بعد وان ضرب له أجل الايلاء على القول الرابع بعد فوات الحج وخرج من العام المقبل لم يطلق عليه باقضاء أجل الايلاء حتي يأتي وقت الحج فان أتى وقت الحج طلق عليه به وان لم تطالبه المرأة باليمين وترك هو الحج في ذلك العام ثم قامت عليه في العام الثاني استؤنف لها الحكم فيه كالعام الاول وجرى ذلك على الاختلاف المذكور فيه يتبادي في القول الاول على الامتناع من الوطء ويضرب له أجل المولى وان قامت قبل ان يمكنه الخروج ويرجع في القول الثاني الى الوطء حتى يخشى فوات الحج فيضرب له حينئذ أجل الايلاء وقد روى ابن القاسم انه اذا لم يحج ذلك العام حنث ووقع عليها الطلاق ووجه هذا القول انه حمل يمينه على ان يحج في ذلك العام فعلى هذا القول لا يدخل عليه الايلاء لانه اجل مؤقت يحنث بمضيه وله ان يطأ لانه على بر وقد قيل ليس له ان يطأ ويدخل عليه الايلاء على هذا القول ويطلق عليه به ان انقضى قبل ان يفوته الحج وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الي أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثالث فيعجل عليه فيه الطلاق فلا يضرب له فيه أجل الايلاء لان الفنى لا يقدر عليه فيما لا يمكنه فعله ولا يمكن منه فيما لا يجوز له مما يمنعه الشرع منه غير انه ان بادر وفعل بر في يمينه وسقط عنه الطلاق وباء بالاثم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويختلف ما يكون المولى به فائياً باختلاف ايمانه فما كان منها لا يقدر على اسقاطه عن نفسه قبل الحنث لم يكن له ان يفي فيه الا بالجماع وما كان منها يقدر ان يسقطه عن نفسه قبل الحنث ظاهراً وباطناً قبلت منه الفتيحة باسقاط اليمين عن نفسه في الظاهر على قولين فان كان للمولى عذر يمنعه من الجماع من مرض أو سفر أو حيض أو دم نفاس أو ما أشبه ذلك لم تحل يمينه من الثلاثة الاوجه المذكورة

(أحدها) ان يكون مما لا يقدر على اسقاطه قبل الحنث مثل ان يكون يمينه بعتق
غير معين أو صدقة شيء بغير عينه أو ما أشبه ذلك (الثاني) ان يكون مما يقدر على
اسقاطه قبل الحنث ظاهراً فيعلم بذلك ان اليمين قد انحلت عنه بفعل ما حلف به وذلك
مثل ان يحلف بعتق عبد بعينه ان لا يبطأ امرأته أو بطلاق امرأة له أخرى ثلاثاً
وما أشبه ذلك (والثالث) ان يقدر على اسقاط اليمين عن نفسه في الباطن من غير
ان يعلم ذلك في الظاهر الا من قبله وذلك مثل ان تكون يمينه بالله تعالى أو ما تكون
كفارته كفارة يمين بالله تعالى فاذا كانت يمينه لا يقدر على اسقاطها عن نفسه قبل
الحنث بعتق غير معين أو ما أشبه ذلك من صدقة أو مشي أو صيام أو ما أشبه ذلك
فالفيتنة له بالقول الى أن يزول العذر فيوقف فلما أن ينفي واما أن يطلق اذ لا تسقط
عنه اليمين ولا ينحل عنه الايلاء بما يمتق ويتصدق به قبل الوطء اذ لم يكن ذلك بعينه
هذا هو المشهور الذي يوجب النظر والقياس وقد روى عن مالك رحمه الله في من
لا يمتق غير معين فأعتق لذلك رقبة قبل الحنث انه لا يحزونه وقع ذلك في كتاب
الظهار من المدونة ومثله في كتاب ابن المواز وهو بعيد وأما ان كانت يمينه بعتق عبد
بعينه أو صدقة شيء بعينه أو ما أشبه ذلك من المعينات فلا يقبل منه فيئة بالقول دون
أن يمتق العبد الذي حلف بعتقه أو يتصدق بالشيء الذي حلف بالصدقة به لانه اذا
أعتق ذلك العبد وتصدق بذلك الشيء سقطت عنه اليمين وانحل عنه الايلاء ولان
فيئته التي يسألنا أن ننظره اليها توجب عليه ذلك هذا قول أصحابنا كلهم حاشا ابن
الماجشون فانه يرى الفيتنة لقولهم أن الفيتنة لا تكون الا باسقاط اليمين اذا طلق عليه
بالايلاء فارتجع ولا يرى للسفر عذراً وأما ان كانت يمينه بالله تعالى فاختلف هل تقبل
فيئة بالقول دون أن يكفر أو لا تقبل منه حتى يكفر فقبل انها لا تقبل منه دون أن
يكفر لسقوط اليمين عنه بالكفارة قبل الحنث وقيل انها تقبل منه دون أن يكفر لانا
لا ندري ان كفر هل نوي بكفارته تلك اليمين أم لا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
وهو الهادي الى أئوم طريق .

﴿فصل﴾ وقال جماعة من أهل العلم النبي الجماع إلا أن يكون له عذر فيمنعه منه فيكون له النبي، باللسان إذا أشهد على ذلك وقال آخرون الفية له بالقول على كل حال وهذا القولان إنما يتصوران عندي على مذهب من يرى أن الطلاق يقع على المولى بانقضاء أجل الإيلاء أن لم ينفي فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما أن لم تكن بمنه على ترك الوطء ففئته فعل الشيء الذي حلف أن يفعله على مذهب مالك وأصحابه رحمهم الله إذا كان قادراً على ذلك الفعل واختلاف إذا لم يكن قادراً عليه في الحال على ما تقدم ذكره وتحصيل الاختلاف فيه وأما أن لم يكن قادراً عليه بحال فمبجل عليه الطلاق ولا يضرب له أجل الإيلاء حسب ما مضى القول فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أهل العلم في حد المدة الذي يكون الحالف بترك الوطء فيها مولى على أربعة أقوال (أحدها) أنه لا يكون مولى إلا من حلف أن لا يوطأ زوجته على التأيد أو أطلق اليمين ولم يقيد بها بمدة مخصوصة مؤقتة ولا فليس بمول حكي هذا القول أهل الاختلاف عن ابن عباس رضي الله عنهما (والثاني) أنه لا يكون مولى إلا أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم وهو مذهب مالك رحمه الله ومن تبعه وقد تأول هذا المذهب أنه لا يكون مولى حتى يزيد على الأربعة أشهر أكثر مما يتلوم به عليه إذا قال أنا أفىء وهو غلط لأن التلوم إنما يكون إذا وقف فقال أنا أفىء ولم يفعل وأما إذا وقف فأبى أن ينفي فإن الطلاق يجعل عليه ولا معنى للتلوم عليه فن حق المرأة أن يوقف لها زوجها المولى وإن لم يزد على الأربعة الأشهر فصاعداً ولا يكون مولى أن حلف على أقل منها وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأهل العراق^(١) (والرابع) أنه يكون مولى إذا حلف على كثير من الاوقات أو قليل أن لا يجامع فتركها أربعة أشهر من غير جماع وهو قول ابن أبي ليلى وطائفة من أهل الكوفة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل-١﴾ والايلاء ينقسم على ثلاثة أقسام قسم يكون فيه موليا من يوم حلف وقسم لا يكون فيه موليا الا من يوم ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه وقسم اختلف فيه فقيل انه مول من يوم حلف وقيل من يوم ترفعه الى السلطان فأما الذي يكون فيه موليا من يوم حلف فهو الذي يحلف على ترك الوطء وأما الذي لا يكون فيه موليا الا من يوم ترفعه فهو الذي يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلا وأما المختلف فيه فهو الايلاء الذي يدخل الظهار وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب اللعان﴾

﴿قال﴾ الشيخ رضي الله تعالى عنه الاصل في اللعان كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واجماع الامة فأما كتاب الله تعالى فهو قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء الا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وبدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين يقول الله عز وجل والذين يقذفون من الرجال أزواجهن من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهن شهداء يشهدون لهن بصحة ما رموهن به من الفاحشة الا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله اى يحلف أحدهم أربع ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما روى به زوجته من الفاحشة وبدراً عنها العذاب اى حد الزنا الرجم ان كانت ثيباً والجلد ان كانت بكرآلان العذاب معرف بالالف واللام معرفة فالمراد به الحد المعلوم الذى أوجب الله على الزناة في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا نكلت المرأة عن اللعان حدث حد الزنا وكذلك الزوج اذا نفي حمل امرأته او قذفها برؤية او بغير رؤية على الاختلاف في ذلك ان نكل عن اللعان حد حد القذف واختلف الفقهاء المتأخرون من القرويين اذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم ارادت ان ترجع الى اللعان هل يكون ذلك لها أم لا فنهى من رأى ذلك لها وقال لا يكون نكلها عن اللعان اقوى من اقرارها بالزنا وهي لواقرت به ثم رجعت قبل رجوعها ومنهم من لم يرد ذلك لها لما تعلق به من حق الزوج والاول اصح وانظر هل يدخل هذا الاختلاف في الزوج اذا نكل عن اللعان ثم اراد ان يرجع اليه هل يكون له ذلك ام لا فقد قيل انه يدخل في ذلك والصحيح انه لا يدخل

فيه والفرق بين الرجل والمرأة في ذلك ان نكول المرأة عن اللعان كالانقار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عن الاقرار به ونكول الرجل عن اللعان كالانقار منه على نفسه بالقذف فليس له أن يرجع عن الاقرار به وزعم المراقبون ان المرأة اذا نكحت عن اللعان لم تحم وحبست وكذلك عندهم اذا نكل الزوج عن اللعان حبس ولم يحم وتركوا قول الله عز وجل ويدراً عنها العذاب وقد تأول متأول ان العذاب هو السجن لقول الله عز وجل الا ان يسجن أو عذاب أليم ولم يعرف ما احتج به لان العذاب الذي ذكره الله تعالى في هذه الآية هو غير السجن وليس بمدين وانما قال كذا وكذا وهم يحكمون بالنكول في الحقوق بتغير بين من الطالب وجعلوه بمنزلة الاقرار والملا عن قد تقدمت أيمانه على ما ادعى ثم لا يحكمون على المرأة بنكولها وقد أنزل الله فيها من القرآن ما أنزل فتركوا فيما ذهبوا اليه في هذا النص والقياس جملة الا انهم زعموا ان الحدود لا تؤخذ قياساً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وأما السنة فثبت في الآثار الصحاح من ملائنة النبي صلى الله عليه وسلم بين عويمر العجلاني وزوجه وبين هلال بن أمية الواقفي وزوجه أيضاً وأما الاجماع فلا خلاف بين المسلمين ان اللعان بين الزوجين من شرعنا وان الاحكام تتعلق به على الاختلاف الحاصل بينهم في بعض وجوه تفاصيله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

فصل ١١ وكان سبب نزول آية اللعان فيما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الله تبارك وتعالى لما قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون قال سعد بن عبادة هكذا أنزلت يا رسول الله لو رأيت لكاع قد فخذها رجل لم يكن لي ان أهيبه ولا أحرکه حتى آتي بأربعة شهداء فوالله ما آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار الا تسمعون الى ما يقول سيدكم قالوا لا نسمعه يا رسول الله فانه رجل غيور ما تزوج فينا قط الا عذراء ولا طلق امرأة فاجترأ أحد

منا ان يتزوجها فقال سعد يارسول الله بأبي أنت وأمي والله لا عرف انها من الله وانها
 حق ولكني لو وجدت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي ان اهيجه ولا احركه حتي
 آتي بأربعة شهداء واني لا آتي بهم حتي يفرغ من حاجته فما لبثوا الا يسيراً حتي جاء
 هلال بن امية من حديقة له وقد رأى بعينه وسمع بأذنيه فأمسك حتي أصبح فلما أصبح
 غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس مع اصحابه فقال يارسول الله اني
 جئت اهلي عشاء فوجدت رجلاً معها رأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ما آتني به وتقل ذلك عليه جداً حتي عرف ذلك في وجهه فقال هلال
 والله يارسول الله اني لأرى الكراهية في وجهك بما آتيتك به والله يعلم اني صادق
 وما قلت الا حقاً واني لأرجو ان يجعل الله لي فرجاً قال واجتمعت الانصار فقالوا ابتلينا بما
 قال سعد يجلد فتبطل شهادته في المسلمين فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربه
 فينما هو كذلك يريد ان يأمر بجلده ورسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه اذ
 نزل عليه الوحي فأمسك اصحابه عن كلامه حين عرفوا ان الوحي ينزل عليه حتي فرغ
 فأنزل الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الى قوله
 ان كان من الصادقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابشر يا هلال فان الله قد
 جعل لك فرجاً فقال قد كنت ارجو ذلك من الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ارسلوا اليها فجاءت فلما اجتمعا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل لها فكذبت
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يعلم ان احداً كما كاذب فهل منكم تائب فقال هلال
 يارسول الله بأبي انت وامى ما قلت الا حقاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عنوا
 بينهما وقال له هلال يا هلال أشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فقيل له
 عند الخامسة يا هلال اتق الله فان عذاب الله أشد من عذاب الناس وانها الموجهة التي
 توجب عليك العذاب فقال هلال والله لا يعذبني عليها الله كما لم يجلدني عليها رسول
 الله فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت
 أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وقيل لها عند الخامسة اتق الله فان عذاب الله

أشد من عذاب الناس وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلك كانت ساعة حتى ظننا انها سترجع ثم قالت والله لا افصح قومي سائر اليوم فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان الولد لها وان لا يدعى لاب ولا يرى ولد لها ويرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لعن بين العجلاني وزوجته قال لها حسابكما على الله واحد كما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو لما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منه ثم قال انظروها فان جاءت به اسمع أدعج العينين عظيم الا ليتين فلا أراه الا قد صدق عليها وان جاءت به احيمر كانه وحدة فلا أراه الا كاذبا قال فجاءت به على التمت المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ماضى من كتاب الله لكان لها ولى شأن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ فالحكم باللعان واجب على ماورد به القرآن وحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم انزله الله في كتابه وجعله شرعة لعباده رحمة بهم اذ كان الازواج لا يجرون مجرى غيرهم من سائر الناس الذين أوجب الله عليهم الجلد بري المحصنات الا ان يأثوا على ذلك بأربعة شهداء اذ كان لا ضرر عليهم في أنفسهم فيما عابوه والزواج يلزمه اظهار مارأى لانه يخاف ان يلحقه نسب ليس منه فجعل له اذا انكر حمل لم يعرف له سببا ان ينكره وجعل له اذا عاب الزنا وشاهده من زوجته ان يخبر به ثم جعل له المخرج من ذلك باللعان لضرورته اليه ولم يحمل ذلك لتفريده اذ لا ضرورة به الى ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ واللعان على مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم يكون بين كل زوجين الا ان يكونا كافرين كانا حريين أو عبيدين أو محدودين أو ذمية تحت مسلم على ظاهره أو الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يخص جرا من عبد ولا محدودا من غير محدود ولا كافرا من مسلم خلافا لابن حنيفة وأصحابه في قولهم انه لا يلاعن

العبد ولا المحدود في القذف قالوا لان المراد من الآية من تجوز شهادته من الأزواج لان الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك اذ المستثنى من جنس المستثنى منه وقال فشهادة أحدهم فدل على ان اللعان شهادة والعبد والمحدود لا تجوز شهادتهما وليس ذلك بصحيح لان الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولو لم يكن لهم شهداء غير قولهم الذي ليس بشهادة كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجنوع زاد من لا زاد له فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل وانما أخذ من باب المشاهدة باليمين والقلب فسمي شهادة لهذه العلة ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى في أحد أقواله ان من قال لامرأته يازانية ولم يقل رأيت ولا نفى حملا انه يحسد ولا يلاع عن لان ذلك أخذ من المشاهدة فالرجل يقول في لعانه أشهد بالله لقد رأيته تزني وأشهد بالله ما هذا الولد مني فالاول مأخوذ من باب المشاهدة بالنظر والثاني من باب المشاهدة بالقلب فشهادة الرجل على ما يدعى مشاهدته ومعرفته وشهادة المرأة أيضا على ما تدعى علمه ومعرفته وهي عالة بمصدقته أو كذبه فكل واحد منهما موكل الى علمه وان كان أحدهما كاذبا لا محالة وكيف يصح ان يشبه اللعان بالشهادة ويقاس عليها والعدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين لانه خصم ولا تجوز شهادته أيضا لغيره عند بعض العلماء اذا حلف عليها الاتهام فيها ومن الدليل أيضا على ان المحدود والعبد يلاعنان ان كل من حكم عليه بيمين أو حكم له بها فالبر والفاجر والعبد والمسلم والذمي فيها سواء فكذلك يجب في اللعان وهو الظاهر من قول الله عز وجل في القرآن أيضا فان المعنى الذي فرق الله به بين الزوج والاجنبي في القذف وهو ضرورته الى نفى الولد الذي يشكرك ولا يعرف له سببا يستوى فيه الحر والعبد والمحدود وغير المحدود وقد نقض أبو حنيفة وأصحابه أصلهم في هذا بقولهم ان الفاسق المعلوم بالفسق يلاعن وشهادته لا تجوز وكذلك الاعمي يلاعن وشهادته عندهم لا تجوز فبطل مذهبهم وصح مذهب مالك ومن تابعه وانما جعل اللعان حكما على حياله شرعه الله رحمة لعباده فلا يحمل على الشهادة ولا يقاس عليها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واللعان على ستة أوجه ثلاثة منها متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فأما الثلاثة
 الأوجه التي يتفق على وجوب اللعان فيها (فأحدها) أن ينفي حملاً لم يكن مقرراً به
 ويدعى الاستبراء (والثاني) أن يدعى رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل
 (والثالث) أن ينكر الوطء جملة فيقول لم أطأها قط أو منذ مدة كذا وكذا لما
 لا يلحق بمثله الانساب وأما الوجوه الثلاثة التي يختلف في وجوب اللعان فيها
 (فأحدها) أن يقذف زوجته ولم يدع رؤية (والثاني) أن ينفي حملاً ولا يدعى استبراء
 (والثالث) أن يدعى رؤية لا مسيس بعدها في حامل بينة الحمل لأن ابن الجلاب
 حكى عن مالك في هذه المسئلة ثلاث روايات إحداها إيجاب الحليج واللعان والثانية
 إيجاب اللعان وثبوت النسب والثالثة إيجاب اللعان وسقوط النسب به واختلف في
 التعريض قول ابن القاسم فمرة رآه كالتصريح بالقذف وأوجب اللعان فيه وهو قوله
 في كتاب القذف من المدونة وظاهر قوله في اللعان منها ومرة قال يحذف في التعريض
 ولا يلاعن وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز أنه يحذف في التعريض ولا يلاعن إلا أن
 يكون تعريضاً يشبه التصريح وأما مثل قوله وجدها مع رجل عريانين في لحاف أو وجدها
 تحته فلا يلاعن في هذا ويؤدب ولو قاله لاجنبي يحذف في قوله رأيتها تقبل رجلاً
 فإن رجع له أقيم عليه في التعريض فقال رأيتها تزني لا عن قاله عبد الملك وهو
 عندي تفسير لقول من لم يرفى التعريض اللعان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو
 الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأصل اللعان أنما جعل لئني الولد فيلاعن الرجل بمجرد نفي الحمل دون
 قذف في مذهبنا والمخالف في هذا بعض أصحاب الشافعي وهو بعيد إذ قد تكون مغلوبة
 على نفسها وله أن يلاعنها وهي حامل وقد قيل ليس له أن يلاعنها حتى تضع روي ذلك
 عن مالك وهو قول ابن الماجشون ومذهب أبي حنيفة ويرده الأثرقان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لآعن بين التجلاني وزوجته وقال إن جاءت به على نمت كذا
 فلا أراه إلا قد صدق عليها وإن جاءت به على نمت كذا فلا أراه إلا قد كذب عليها

ويلاعن من ادعي رؤية لما يخاف ان يلحق به من الولد باجماع اذا لم تك ظاهرة الحمل
وأما من قذف زوجته ولم يدع رؤية ولا نفي حملا فالاصح من الاقاويل انه يحمد ولا
يلاعن ومن أوجب اللعان فيه جعل العلة في ذلك دفع الحسد عن نفسه مع انه ظاهر
القرآن قوله والذين يرمون أزواجهن لم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا وهذا ليس بسين
لان الحكم انما هو لمعاني الالفاظ لا لظاهرها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا لاعن على الرؤية وادعي الاستبراء انتفى الولد باجماع وأما ان لم يدع
الاستبراء فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال (أحدها) أن
الولد ينفيه اللعان على كل حال وان ولد لأقل من ستة أشهر وهو أخذ بقول مالك
رحمه الله في المدونة (والثاني) أنه لا ينفيه بحال وان ولد لأكثر من ستة أشهر
ويلحق به وهو قول عبد الملك وأشهب (والثالث) النفرقة بين أن يولد لأقل من
خمس أشهر أولاً أكثر منها وهو القول الثاني لمالك في المدونة فيأتي على هذا في جملة
المسئلة ثلاثة أقوال وفي كل طرف منها قولان اذا ولدته لأقل من ستة أشهر قولان
واذا ولدته لأكثر من ستة أشهر قولان وهذا على مذهب من يتأول أن قوله في
المدونة أزمه مرة ومرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت حاملا راجع الى قولين
ويجمل قوله ومرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت حاملا شيئاً واحداً ومن الناس من
يحملها على ثلاثة أقوال على ظاهرها فيقول معنى قوله ينفيه وان كانت حاملا أنه
ينفيه بلعان ثان وان لم يدع استبراء فيقول في لعانه أشهد بالله ما حملها هذا مني فيأتي
على هذا في الطرف الواحد ثلاثة أقوال وفي الطرف الثاني قولان وسواء كان الزوج
حائلاً مقراً به أو لم يكن وهذا بين في كتاب ابن المواز وظاهر قول الخزومي في
المدونة وقد تأول بعض الناس قوله وهو مقر بالحمل أي بالوطء وقد تأول بعض
الشيوخ أن الاختلاف الواقع في قول مالك رحمه الله في المدونة انما هو اذا لم يعلم
الزوج بحملها ولا كان مقراً به وانما علم أنها كانت حاملا بما انكشف من وضعها قبل
سنة أشهر وهو تأويل بعيد لما حكيناه من وجوه الاختلاف في ذلك لمالك رحمه الله

في كتاب ابن المواز فاعلم فان ادعى الاستبراء بعد ان ولدته وقال ليس الولد مني وقد كنت استبريت كان ذلك له في الوجود كلها باتفاق وسقط نسب الولد قيل بذلك الامان وهو قول أشهب وقيل بلمان فان وهو قول أصبغ وعبد الملك وفي المدونة ما يدل على القولين جميعا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد ذهبت طائفة من أهل العلم الى ان الولد المولود على فراش الرجل اذا نفاه لا يثبت منه بلمان ولا بما سواه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى عن الشعبي أنه قال خالفني ابراهيم وابن معقل وموسى في ولد الملائنة فقالوا تاحقه به فقلت الحق به بعد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم جيز بالخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فكتبوا فيها الى المدونة فكتبوا ان يلحق بامه وهو شذوذ من القول ولا حجة لقائله فيما احتج به من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر لانه انما ورد في المدعى بالزنا ما ولد على فراش غيره على ما في حديث عتبة واما نفي أولاد الزوجات فليس من ذلك في شيء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى في ذلك بالملائنة ورد الولد للملائنة به الى أمه دون المولود على فراشه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد اختلف في الاستبراء فمن مالک فيه روايتان احدهما أنه حيضة وهو قول أكثر أهل المذهب (والثاني) أنه ثلاث حيض وهو مذهب ابن الماجشون وحكاه عبد الوهاب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويجب بتمام لعان الزوج ثلاثة أحكام أحدها سقوط نسب الولد (والثاني) ترك الحد عن الزوج (والثالث) رجوعه على المرأة الا أن تلاعن واختلف في الفرقة بماذا تجب فالمشهور عن مالک وأصحابه رضي الله عنهم انها تجب بتمام لعان المرأة بعد الزوج فعلى هذا اذا مات الزوج بعد ان التعن وقبل ان تلتن المرأة انها ترثه التعتن أولم تلتن وهو قول ربيعة ومصرف واختيار ابن حبيب وقد قيل انها تجب بتمام لعان الزوج وإن لم تلتن المرأة وهو مذهب الشافعي وظاهر قول مالک في موطنه وقول عبد الله بن

عمرو بن العاصي في المدونة وهو قول اصبيغ في العتبية في الذي يتزوج المرأة في عدتها فتأني بولد فيلان عن أحسد الزوجين أنها تحرم للابد على الذي لا عنها ولم تلعنسه فعلى هذا اذا مات أحد الزوجين بعد تمام لعان الزوج انهما لا يتوارثان وهو قوله في المدونة ان ماتت المرأة ورثها الزوج وان مات الزوج ورثته الزوجة ان لم تلعن فيأني على هذا ان الفرقة تجب بتمام لعان الزوج ان التعت المرأة فاحفظ انها مسئلة يتحصل فيها ثلاثة أقوال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والفرقة في اللعان فسخ بغير طلاق وهي مؤبدة لا يراجع الزوجان بعده أبداً هذا مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للزوج بعد تمام اللعان لا سبيل لك اليها لان ظاهره التأييد اذ لم يقيد ذلك بشرط يحلها له به لان التحريم اذا اطلق من غير تقييد محمول على التأييد الا ترى ان المطلقة ثلاثا لولا قول الله عز وجل فيها حتى تنكح زوجا غيره لم تحل له أبداً بظاهر قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واذا قلنا انه فسخ وليس بطلاق فيلزم على هذا اذا لا عنها قبل الدخول لا يكون لها شيء من الصداق لانصف ولا غيره وكذلك في كتاب ابن الجلاب وهو خلاف قول مالك في موطنه وخلاف ما في المدونة ووجه هذا انا لانعلم صدق الزوج ففعل الولد منه وانما أراد طلاقها وتحريمها باللعان للابد ثلاثا يكون عليه صداق فلما اتهم في ذلك الزم نصف الصداق وهو خلاف المعروف في المذهب وهو قوله في المدونة ان الملاءنة لامتعة لها صحيح على هذا التعليل فتعليل سقوط الثلثة في اللعان بانه فسخ وان الله لم يوجبها الا على المطلقين أصبح من الملة التي عللها في المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وبتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين وان لم يفرق الامام بينهما وهذا موضع اختلف فيه أهل السلم اختلافا كثيراً فذهب مالك ما ذكرناه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان الفرقة تقع بتمام لعان الزوج ولا تحل له أبداً وقال أبو حنيفة

وبعض أصحابه رضى الله تعالى عنهم أن الفرق لا تقع بين الزوجين حتى يفرق الامام بينهما فاذا فرق الامام بينهما لم تحمل له حتى يكذب نفسه فان كذب نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وقيل انه ان كذب نفسه جلد الحد وردت اليه امراته وقيل اللعان تطليقة باثثة وهو قول عبيد الله بن الحسن وقيل ان اللعان لا ينقص شيئا من العصمة وهو قول عثمان البتي وطائفة من أهل البصرة أخذوا ذلك عنه ولا بن نافع في تفسير ابن مزيد أنه استحب للملاعن أن يطلق ثلاثا عند الفراق من اللعان من غير أن يأمره الامام بذلك كما فعل عويمر فان لم يفعل أغنى من ذلك ماضى من سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبداً وذهب ابن لبابة الى أنه ان لم يطلق طلق عليه الامام ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها وقال انه ظاهر الحديث فلا يمدل عنه الا بكتاب أو سنة أو اجماع هذا معنى كلامه مختصراً وقيل ان فراق اللعان ثلاث تطليقات وتحمل له بعد زوج ولم أر هذا القول الا أنه أخبرني بعض أصحابنا أنه في كتاب ابن شعبان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واللعان يجب في كل نكاح يلحق فيه الولد وان كان فاسداً أو حراماً لا يقران عليه خلافاً لابن حنيفة وأصحابه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ولا يكون اللعان الا عند الامام في المسجد وبمحض من الناس لان اللعان الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم انما كان عنده وفي المسجد وبمحض من الناس وذلك مروى في الاحاديث الصحاح من ذلك حديث مالك رحمه الله تعالى في موطنه في ملائنة العجلاني زوجته قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وسلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويستحب أن يكون اللعان في دبر الصلاة وبعد صلاة العصر لانه أشد الاوقات في اليمين لما جاء أن الأيمان بعد صلاة العصر ليس لها توبة وليس ذلك بلازم أعني من دبر الصلاة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وفي صفة اللعان اختلاف كثير بين أصحاب مالك وغيرهم الا أنه اختلاف متقارب فن أراد الوقوف عليه تأمله في موضعه وسيأتي الكلام عليه في موضعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف فيمن قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة فقال أبو بكر الابهري لست أعرفها منصوبة والذي يجب على مذهبه أن يلعن لكل واحدة لان اللعان بمنزلة الشهادة ولو أتى بالشهود للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة ويحتمل أن يكون يجزئه لعان واحد قياسا على القذف اذا منفردة جماعة في كلمة واحدة وعلى الظاهر بدليل اذا ظاهر منهن في كلمة واحدة أنه يجزئه كفارة واحدة ثم قال وقد حكى الاصطخري عن اسماعيل القاضي ان جماعة ادعت على رجل ديناً خلف له يمينا واحدا فعلى هذا يجب أن يكتفي بلعان واحد لمن كلمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿كتاب ما جاء في تحريم الربا في الصرف﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه الربا في الصرف وفي جميع البيوع وفيما تقرر في الذمة من الديون حرام محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة فأما الكتاب قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون لأن قوله واتقوا الله وعيد والنهي اذا قرن به الوعيد علم أن المراد به التحريم وقوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدمهم عن سبيل الله كثيرا وأخذهم الربا وقد نهوا عنه يريد نهى تحريم لانه عطف على مانص على تحريمه الا ان الاحتجاج بهذه الآية على تحريم الربا انما يصح على مذهب من يرى أن ما أمر الله تعالى به من شرائع من قبلنا من الانبياء لازم لنا الا أن يأتي في شرعنا ما ينسخه عنا والى هذا ذهب مالك رحمه الله لانه قد احتج في موطنه بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس يريد في التوراة وهو الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فرغ اليها فليصلها كما كانت يصلها في وقتها فان الله تبارك وتعالى يقول أقم الصلاة لذكري والخطاب بهذا انما هو لموسى عليه الصلاة والسلام وهذا بين وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها أنها لازمة لنا جملة من غير تفصيل بدليل قول الله عز وجل أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده (والثاني) أنها غير لازمة لنا بدليل قول الله عز وجل لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا (والثالث) أنها غير لازمة لنا الا شرعة ابراهيم لقول الله عز وجل ثم أوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم (والرابع) أنها غير لازمة الا لشرعة عيسى لأنها آخر الشرائع المتقدمة وكل شرعة ناسخة لتي قبلها وهذا القول أضعف الاقوال لان شرعة عيسى اذا كانت ناسخة لما قبلها من الشرائع فشرعنا ناسخة شرعة عيسى عليه السلام وقوله تعالى الذين يأكلون الربا لا يقومون

إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس يقول الله عز وجل الذين يربون في تجارتهم في الدنيا لا يقومون في الآخرة من قبورهم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس أي يصصره من الجنون ويروى أن لاكلة الربا علما يعرفون به يوم القيامة أنهم أكلة الربا يأخذهم خبل يشبه الخبل الذي يأخذهم في الآخرة بالجنون الذي يكون في الدنيا ويروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدث عن ليلة الاسراء فكان في حديثه أنه أتى على سابلة فرعون حيث ينطلق بهم إلى النار يعرضون عليها غدوا وعشيا فإذا رأوها قالوا ربنا لا تقوم الساعة لما يرون من عذاب الله قال وإذا أنا برجال بطونهم كالبيوت يقومون فيقومون ببطونهم وظهورهم فيأتى عليهم آل فرعون فيتردونهم تردا فقلت من هؤلاء يا جبريل فقال هؤلاء أكلة الربا ثم تلا هذه الآية الذي يا كلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس وفي البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال رأيت الليلة رجلين أيتاني فآخرا جاني إلى أرض مقدسة فانطلقنا حتى آتينا على نهر من دم فيه رجل قائم على وسط النهر ورجل بين يديه حجارة فاقبل الرجل الذي في النهر فإذا أراد أن يخرج رمى الرجل بحجر في فيه فردده حيث كان فجعل كلما جاء ليخرج رمى في فيه بحجر فيرجع كما كان فقلت ما هذا يا جبريل فقال الذي رأيت في النهر آكل الربا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما السنة فنها ما رواه ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكتبه وقال هم سواء ومن ذلك تحريمه التفاضل بين الذهبين والورقين وإن لا يباع من ذلك شيء غائب بناجز وما أشبه ذلك كثير وأما الإجماع فمعلوم من دين الإلزام ضرورة أن الربا محرم في الجملة وإن اختلفوا في تفصيل مسأله وتبيين أحكامه وتفسير شرائطه على ما أتى في مواضعه إن شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ في معنى الربا وأصل الربا الزيادة والاضافة يقال ربا الشيء يربو إذا زاد

وعظم وأرثي فلان على فلان إذا زاد على عليه يربى إرباه وكان ربا الجاهلية في الديون أن يكون للرجل على الرجل الدين فإذا حل قال له اتقضى أم تزيد فإن قضاء أخذه والا زاده في الحق وزاده في الاجل فأنزله الله في ذلك ما أنزل فقليل للمري سرب للزيادة التي يستزيدها في دينه لتأخيرها إلى أجل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فمن استعمل الربا فهو كافر حلال الدم يستتاب فإن تاب ولا قتل قال الله عز وجل ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بيني وبين الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تعملوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله أي إن لم تعملوا ذلك وتقروا به فاذنوا أي فاعلموا أنكم محاربون من الله ورسوله لأنكم مشركون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما من باع يعبأرثي فيه غير مستعمل للربا فعليه العقوبة الموجهة إن لم يمدر بمحل ويفسخ البيع ما كان قائما في قول مالك وجميع أصحابه والحجة في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر السعدين أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اربيتما فردا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله قبض الربا أولم يقبضه فإن كان قبضه رده إلى صاحبه وكذلك من أربى ثم تاب فليس له إلا رأس ماله وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه فإن لم يعلم تصديق به عنه لقول الله عز وجل فإن تبتم فلنكم رؤس أموالكم الآية وأما من أسلم وله ربا فإن كان قبضه فهو له لقول الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شيء فهو له وأما إن كان الربا لم يقبضه فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذي هو عليه ولا خلاف في هذا أعلمه لقول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بيني وبين الربا إن كنتم مؤمنين نزلت هذه الآية في قوم أسلموا ولهم على قوم أموال من ربا كانوا اربوه عليهم وكانوا قد اقتضوا بعضه

منهم وبقي بعض فعنى الله لهم عما كانوا اقتضوه وحرم عليهم اقتضاء ما بقي منه وقيل
نزلت في العباس بن عبد المطلب ورجل من بني المغيرة كانا يسلفان في الربا فجاء الاسلام
ولهما اموال عظيمة في الربا فنزل الله الآية بتحريم اقتضاء ما كان بقي لهما من الربا وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع ألا ان كل ربا
كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب وبالله
سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وفي هذا ما يدل على اجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب على ما ذهب
اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لأن مكة كانت دار حرب وكان بها العباس
مسلماً اماماً من قبل بدر على ما ذكره ابن اسحاق من أنه اعتذر الى النبي صلى الله عليه
وسلم لما اسر يوم بدر وأمره أن يقتدى فقال له اني كنت مسلماً ولم أخرج لقتالك
الا كرها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اما ظاهر أمرك فقد كان علينا فاقد نفسك
أو من قبل فتح خيبر ان لم يصح ما ذكره ابن اسحاق على ما دل عليه حديث
الحجاج بن علاط من اقاربه للنبي صلى الله عليه وسلم بالرسالة وتصديقه ما وعده
الله به وقد كان الربا يوم فتح خيبر على ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى
بقلادة وهو بخيبر من غنائمها فيها ذهب وخرز فأمر بالذهب الذي في القلادة فنزع
وبيع وحده وقال الذهب بالذهب وزناً بوزن فلما لم يرد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما كان من رباؤه بعد اسلامه اماماً من قبل بدر واما من قبل فتح خيبر الى ان
ذهبت الجاهلية بفتح مكة وانما وضع منه ما كان قائماً لم يقبض دل ذلك على اجازته
اذ حكم له بحكم ما كان من الربا قبل تحريمه وبحكم الربا بين أهل الذمة والحريين
اذا أسلموا وبحديث الحجاج بن علاط الذي دل على ان العباس كان مسلماً حين
فتح خيبر هو ما روي أنس بن مالك عنه ان قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين فتح
خيبر ان لي بمكة اهلاً ومالاً وقد أردت ان آتيهم فان أذنت لي ان أقول ففعلت فاذن
له رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فأتى مكة وأشاع بها ان أصحاب محمد قد

استبيحوا وإنى جئت لآخذ مالي فأبتاع من غنائمهم فرح بذلك المشركون واخترني
 من كان فيها من المسلمين فأرسل العباس بن عبد المطلب غلامه إلى الحجاج يقول له
 ويحك ما جئت به فمأ وعد الله ورسوله خير مما جئت به فقال اقرأ على أبي الفضل
 السلام وقل له ليخلى لي معه يتنا فان الخبر على ما يسره فلما أتاه الغلام بذلك قام إليه
 فقبل ما بين عينيه ثم أتاه الحجاج بن علاط فغلى به في بعض بيوته وأخبره أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قد فتحت عليه خيبر وجرت فيها سهام المسلمين واصطفي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم منها صفيّة لنفسه وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح له أن
 يقول ما شاء ليستخرج ماله ولا له أن يكتم ذلك عليه ثلاثاً حتى يخرج ففعل فلما أخبر
 بذلك بعد خروجه فرح المسلمون ورجع ما كان بهم من رمق على المشركين والحمد
 لله رب العالمين نقلت هذا الحديث على المعنى واختصرت منه الحديث لطوله وبالله
 سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

فصل ١٠ واحتج الطحاوي لاجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب بحديث
 النبي صلى الله عليه وسلم أيما دار قسمت في الجاهلية فمى على قسم الجاهلية الحديث
 وأيما اختلف أهل العلم فيمن أسلم وله ثمن خر أو خنزير لم يقبضه فقال أشهب
 والخزوي هو له حلال بمنزلة ما لو كان قبضه وقال ابن دينار وابن أبي حازم يسقط
 الثمن عن الذي هو عليه كالربا وأكثر مذاهب أصحابنا على قول أشهب والخزوي وبالله
 سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

فصل ١١ وقد اختلف في لفظ الربا الوارد في القرآن هل هو من الالفاظ العامة
 التي يفهم المراد بها وتحمل على عمومها حتى يأتي ما يخصها أو من الالفاظ الجملة التي
 لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان إلى غيرها على قولين والذي يدل عليه
 قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فتوفي
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسرها أنها من الالفاظ الجملة المفتقرة إلى البيان
 والتفسير ولم يرد عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم

توفي قبل ان يفسرها أنه صلى الله عليه وسلم لم يفسر آية الربا ولا بين المراد بها وإنما أراد والله أعلم أنه لم يمجيع وجوه الربا بالنص عليها للعلم بالحاصل أنه صلى الله عليه وسلم قد نص على كثير منها من ذلك تحريمه صلى الله عليه وسلم التفاضل بين الذهبين والورقين وان يباع من ذلك شيء غائب بناجز ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيع ما ليس عندك وعن بيعتين في بيعة وعن بيع الملامسة والمنازعة وعن بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها وما أشبه ذلك لأن هذه الاحاديث تحمل على البيان والتفسير لما أجل الله في كتابه من ذكر الربا وما لم ينص عليه صلى الله عليه وسلم من وجوه الربا فإنه أحال فيه على طرق أدلة الشرع وبين وجوهها وما توفي صلى الله عليه وسلم إلا بعد أن كمل الدين وبعد أن بين كل ما بالمسلمين الحاجة إلى بيانه قال الله عز وجل اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ومما يدل على ما تأولنا عليه حديثه قوله رضي الله عنه انكم تزعمون إنا لا نعلم أبواب الربا ولأننا أكون أعلمها أحب إلى من أن يكون لي مثل نهر وكورها ولكن من ذلك أبواب لا تخفى على أحد أن تباع الثمرة وهي معصفة لم تطب وأن يباع الذهب بالورق والورق بالذهب نسيئاً فأخبر رضي الله عنه أن من وجوه الربا ما هو بين نص النبي صلى الله عليه وسلم وباطن خفي لعدم النص فيه وتنبى أن تكون جميع وجوه الربا ظاهرة يعلمها بنص النبي صلى الله عليه وسلم عليها ولا يفتر إلى طلب الأدلة في شيء منه والله عز وجل لما أراد أن يمتحن عباده وببتليمهم فرق بين طرق العلم فجعل منه ظاهراً جلياً وباطناً خفياً ليعلم الباطن الخفي بالاجتهاد والنظر من الظاهر الجلي فيرفع بذلك الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات قال الله عز وجل هو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والربا على وجهين ربا في النقد وربا في النسيئة فأما الربا في النقد فلا يكون

الا في الصنف الواحد من نوعين (أحدهما) الذهب والورق (والثاني) ما كان من الطعام مدخراً مقتاناً أو مصلحاً للقوت أصلاً للمعاش غالباً في قول بعضهم وإما الربا في النسبة فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين فأما في الصنف الواحد فهو في كل شيء من جميع الاشياء لا يجوز واحد باثنين من صنفه الى أجل من جميع الاشياء طعاماً كان أو غيره وأما في الصنفين فهو في نوعين أحدهما الذهب والفضة (والثاني) الطعام كله كان مما يدخر أولاً يدخر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وباب الصرف من أضيق أبواب الربا فالتمخلص من الربا على من كان عمله الصرف عسير الا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه وبحرم منه وقليل ما هم ولذلك كان الحسن يقول ان استسقيت فاستقيت من بيت صراف فلا تشربه وكان أصبح يكره أن يستظل بظل الصيرفي قال ابن حبيب لان الغالب عليهم الربا وقيل لمالك رحمه الله تعالى اتكره أن يعمل الرجل بالصرف قال نعم الا أن يكون يتقي الله في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ومما بين النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه الربا ان الذهب بالذهب والورق بالورق لا يباع الا مثلاً بمثل يدا بيد وان الذهب بالورق لا يباع الا يدا بيد ذكر مالك رحمه الله في موطنه عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحرثان البصري أنه التمس صرفاً بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتي أصرطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتي يأتي خازني من الغاية وعمر بن الخطاب يسمعه فقال عمر بن الخطاب لا والله لا تفارقه حتي تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا والاهاوها والبر بالبر ربا والاهاوها والنمر بالنمر ربا والاهاوها والشعير بالشعير ربا والاهاوها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فلا يجوز في الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مواعدة ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة ولا يصح الا بالمناجزة لا يفارق صاحبه وبينه وبينه عمل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تشفوا

بعضها على بعض ولا تتبعوا منها شيئا غائبا يتجاوز وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه
وان استنظرك الى ان يلج بيته فلا تنظره اني أخاف عليكم الرما والرما هو الربا
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والنظرة في الصرف تنقسم على ثلاثة أقسام أحدها ان ينقذ الصرف
بينهما على ان ينظر أحدهما صاحبه بشئ مما اصطرفا فيه وان قل فهذا اذا وقع
فسخ جميع الصرف لانقاده على فساد (والثاني) ان ينقذ الصرف بينهما على المناجزة
ثم يؤخر أحدهما صاحبه بشئ مما اصطرفا فيه فهذا ينتقض الصرف فيما وقع فيه
التأخير ان كان أكثر من صرف دينار فينتقض صرف دينارين كذا أبداً على هذا
الترتيب واختلف هل يجوز من الصرف ما حصلت فيه المناجزة ولم يقع فيه تأخير أم
لا على قولين (أحدهما) ان ذلك لا يجوز لانهما متهمان على القصد لذلك والعقد عليه
وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقول محمد بن المواز (والثاني) ان ذلك يجوز
ولا يفسخ وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز والقسم الثالث ان ينقذ الصرف
بينهما على المناجزة فيتأخر شئ مما وقع الصرف عليه بنسيان أو غلط أو سرقة من
الصرف أو ما شبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما فهذا يعضى الصرف فيما وقع فيه
التناجز ولا ينتقض باتفاق واختلف هل ينتقض في ما حصل فيه التأخير ان تجاوز
النقصان مثل ان يصرف منه دنانير بدراهم فيجد من الدراهم درهما ناقصا فيقول أنا
أتجاوز أو لا ينتقض من الصرف شئ على قولين (أحدهما) قول ابن القاسم ان ذلك
لا يجوز وينتقض من الصرف صرف دينار واحد الا أن يكون العمد الذي نقص
أكثر من صرف دينار فينتقض صرف دينارين كذا أبداً على هذا المثال والترتيب
(والثاني) قول أشهب ان الصرف يجوز ولا ينتقض منه شئ ان تجاوز النقصان
كالداق ان رضى به وقد روى عن ابن القاسم مثل قول أشهب في النقصان البسير
كالداق والدائنين وقاله أصبغ في الدرهم من الألف درهم وذلك لان الموازين قد
تختلف في مثل هذا المقدار وما تختلف عليه الموازين لا اختلاف عندي في جواز

تجاوزه فليس ما روى عن ابن القاسم في هذا اختلافا من قوله وإنما المعنى في ذلك أن الدائق والدائقين مرة روى أن الموازين تختلف عليه فأجاز التجاوز عنه ومرة روى أن الموازين لا تختلف عليه فلم يجوز التجاوز عنه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى اقوم طريق

فصل ١٠ وأما أن أراد أن يرجع بالنقصان فيأخذه فلا يجوز إلا على مذهب من أجاز البذل في الصرف ورأى أن الغلبة على التأخير فيه بالنسيان والغلط والسرقة والتدليس وما أشبه ذلك لا يبطل الصرف ولا يفسده فإن وجد فيما صارفه فيه بعد الاقتراق زائفاً بذله وإن وجد ناقصاً أخذه وإن استحق منه شيء أخذ عوضه وهذا كله على مذهبهم في المجلس ما لم يفترقا على معرفة ذلك فإن قال قائل فإذا كان التأخير على وجه الغلبة يبطل الصرف عند مالك ولا يجوز أن يتجاوز النقصان فكيف جاز أن يتجاوز الزائف وهو كالنافس إذ لم يصارفه إلا على جواد قبض الزائف كلاب قبض فالجواب عن ذلك أن الدنانير والدرهم في الصرف على مذهب مالك وجهور أصحابه إن عينت تمينت وإن لم تعين فأنها تعين إما بالقبض وإما بالمفارقة فلذلك جاز الرضا بالزيوف لوقوع الصرف عليها بتعينها بأحد الوجهين وعلى هذا يأتي اختلافهم إذا استحققت الدرهم ساعة صارفه بلى يلزمه أن يعطيه ما كان عنده مما تبقى في يده لم يستحق أم لا يلزمه ذلك فمن رأى أنها تعين بالقبض لم يلزمه ذلك إلا أن يشاء فيكون صرفاً مستقبلاً ومن رأى أنها لا تعين بالمفارقة يلزمه ذلك بخلاف البيوع التي لا تعين الصوف فيها إلا أن يمين فتعين على اختلاف ومن أجاز البذل فمذهبه أن الدنانير والدرهم في الصرف لا تعين إلا أن تعين وإن الغلبة فيه على التأخير لا يفسد الصرف وقد تقدم ذكر ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ وقد تقدم أنه لا يجوز في الصرف خيار ولا مواعدة ولا حوالة ولا رهن ولا كفالة فاما الخيار فلا خلاف أن الصرف فاسد كالأجسام جميعاً بخيار أو أحدهما لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار وإما المواعدة فتكره فإن وقع مرة الصرف بينهما على

المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم وقال أصبغ يفسخ فلعلى قول ابن القاسم اذا لم يتراوضا على السوم وانما قال اذهب معي أصرف منك وقول أصبغ اذا تراوضا على السوم فقال له اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا واما الحوالة اذا صرف وأحال على الصراف من يقبض منه فلا يجوز على مذهب ابن القاسم الا ان يقبض هو صرفه ويدفعه الى من أحاله واما ان قبضه المحال فلا يجوز وان كان بحضرة قبل ان يفارقه بخلاف الوكالة اذا صرف ثم وكل على قبض الدراهم فقبضها الوكيل بحضرتها قبل ان يفارقه الذي وكله جاز وبخلاف الحوالة برأس المال في الاقالة من الطعام وذهب سحنون وأشهب الى انه ان قبض المحال قبل ان يفارقه الذي أحاله بحضرة ذلك جاز ذلك كالا حالة برأس المال في الاقالة من الطعام وكالوكالة اذا قبض الوكيل قبل ان يفترقا وأما اذا ذهب الموكل أو الحيل قبل ان يقبض الوكيل أو المحال فالصرف ينتقض لا يجوز في الحوالة باتفاق وفي الوكالة على اختلاف لان ابا زيد روى عن ابن القاسم في الرجلين يصرفان الدراهم تكون بينهما دينار من رجل فيذهب أحدهما ويختلف الآخر على قبض الدينار ان ذلك جائز ونحوه في سماع أصبغ الا أن يفرق بين المستثنين بسبب الاشتراط في الدراهم أو الدينار وذلك بعيد لانه قد ساوي في المدونة بينهما واما الوكالة على قبض رأس المال في الاقالة من الطعام فانها تجوز وان افترقا اذا قبض الوكيل قبل ان يفارق المسلم اليه واما الحالة اذا كانت بالدينار ان استعقت الدراهم أو بالدراهم ان استعقت الدينار .

جاز ذلك والالم يحز وكذلك الرهن والله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب السلم القول في السلم وأصل جوازه وتقسيمه﴾

﴿وجوهه وتبيين الصحيح منه من الفاسد﴾

السلم وان سمي سلما فهو بيع من البيوع لان البيع نقل الملك عن عوض كما ان المصارفة والمراطلة والمعاوضة والمبادلة وما أشبه ذلك من الاسماء التي اختصت ببعض البيوع وتعرفت بها دون سائرهما بيوع كلها في الحقيقة والاموال التي تنتقل الاملاك فيها بالمعاوضة عليها علي ثلاثة أوجه عين حاضرة وعين غائبة غير مرئية وسلم ثابت في الذمة فأما العين الحاضرة فلا اختلاف في جواز بيعها واما العين الغائبة غير مرئية فبيعها عندنا علي الصفة جائز لازم خلافا للشافعي في قوله إن بيعها علي الصفة غير جائز وخلافا لابن حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ان ذلك في الذمة فيجوز عندنا في كل ما يضبط بالصفة ويجوز قرضه علي شروط يأتي وصفها ان شاء الله تعالى خلافا لابن حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ان السلم والقرض في الحيوان لا يجوز ولداود وطائفة من أهل الظاهر في قولهم ان السلم فيما عدا المكيل والموزون لا يجوز وبالله سبحانه سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فن الدليل علي صحة قولنا في اجازة السلم في الحيوان والعروض وجميع ما يضبط بالصفة ان الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه اذنا مطلقا في غير ما آية من كتابه فقال تعالى وأشهدوا اذا تبايتم وقال ولانأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم وقال ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم يريد التجارة وهذا معنى الآية لانه قد روي ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم في مواسم الحج فتحمل هذه القراءة علي التفسير وقال تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا علي أنه قد

اختلف في قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وكتب عليكم الصيام هل هي من الالفاظ العامة المجملة فن أهل العلم من ذهب الى انها كلها مجملة لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان الى غير ها ومنهم من ذهب الى انها كلها عامة يجب حملها على عمومها بحج الظاهر حتى يأتي ما يخصها وذهب أبو محمد بن نصر وهو عبد الوهاب صاحب الشرح من البغداديين الى انها كلها مجملة الا قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا لجواز السلم في العروض والحيوان على مذهب من يرى العلماء الى انها عامة يجب حملها على عمومها في كل بيع الا ما خصه الدليل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وقد خص الله تبارك وتعالى من ذلك بمحكم كتابه البيع في وقت صلاة الجمعة فقال يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وخص من ذلك أيضا على لسان نبيه بيوعا كثيرة من ذلك نهيه عن العربان وبيع حاضر بباد وان لا يبيع الرجل على بيع أخيه وما أشبه ذلك من نواهي ولم ينه صلى الله عليه وسلم عن السلم فبقى على أصل الاباحة الواردة في القرآن لعموم الالفاظ لانه يبيع من البيوع كما قدمناه الا ما خص منه أيضا بالقياس والسنة والاجماع على ما سنيناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل ١١ فالسلم في الحيوان والعروض من جملة ما بقي على أصل الاباحة اذ لم يخصه بجملة سنة ولا قياس ولا اجماع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٢ ومن الدليل أيضا على جواز السلم في الحيوان وما سواه مما يضبط بالصفة ويجوز فيه الفرض قوله الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه فلم يخص ديننا من دين بل عم الديون فالحيوان من ذلك يجوز تعلقه بالذمة يشهد لذلك استسلاف النبي صلى الله عليه وسلم البكر وقد قال ابن عباس ان التسليف المضمون الى أجله معلوم قد أحله الله وأذن فيه أما تروؤن قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه فسواء باع طعاما واكتتب

ذهبا أو أعطي ذهبا واكتسب طعاما قلت أو نيابا أو حيوانا والله أعلم ومن طريق القياس هذا الشيء يصح تعلقه بالذمة مبرا وقرضا فجاز تعلقه بها سدا أجل ذلك الطعام ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض الطعام وأنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار الى السنتين والثلاث فقال سدوا في كيل معلوم الى أجل معلوم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والسلم في مذهب مالك رحمه الله وأصحابه جائز فيما ينقطع من أيدي الناس وفيما لا ينقطع من أيديهم اذا اشترط الاخذ فيما ينقطع من أيديهم في حين وجوده فان اشترط الاخذ في حين عدمه لم يحز ومن أهل العلم من لا يحيز السلم الا فيما يكون موجوداً بأيدى الناس لا ينقطع في وقت من الاوقات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فمن حجة من لا يحيز السلم الا فيما يكون موجوداً من حين عقد السلم الى حين حلوله أن المسلم اليه قد يموت فيحل عليه السلم بموته وربما كان ذلك في حين انقطاعه فيؤول ذلك الى الفرر ومن حجة من لا يحيز السلم الا في ما لا ينقطع قبل حلول السلم ولا بعده أن القضاء قد يتأخر لعذر أو غير عذر بعد حلول الاجل حتي ينقضي الابان فيرد اليه رأس ماله أو يتأخر الى العام المقبل وذلك غرر وهذا كله لا يلزم لان العقود اذا صحت وسلمت من الفرر فلا يزاعى ما يطرا عليها بعد ذلك مما لا يقصد اليه اذ لو روى ذلك لما صح عقد ولا سلم بيع بوجه من الوجوه بل السلم فيما له ابان على أن يقتضى في ابانه أجوز من السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس وان كانا جائزين جميعا لان السلم فيما لا ينقطع من أيدي الناس يحل بموت المسلم اليه وحياته الى أن يحل الاجل غير مأمون وفي ماله ابان لا يحل بموت المسلم اليه وتوقف تركته الى أن يأتي الابان فيقضى حقه وحينئذ يقسم ماله بين ورثته لقول الله عز وجل من بعد وصية يوصي بها أو دين فهو أقل غرراً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق.

﴿فصل﴾ فإن كان عليه ديون ضرب لصاحب السلم مع الغرماء بما يساوي سلمه بالنقد يوم الابان على ما عرف من قيمته بالعادة لا بما يساوي الآن على أن يقبض في وقته الا على مذهب سحنون القائل أن صاحب السلم المؤجل يخاص بقيمة سلمه الى الاجل لا بقيمته الآن حالا وهو بعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإن جاء الابان وهو أعلى مما قوم به لم يكن له على الغرماء رجوع وان كان أرخص لم يكن له عليه رجوع في الزيادة ما بينه وبين جميع حقه فاذا وجد حقه فلا يزداد عليه ويرد الفاضل اليهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا قلنا إن السلم فيما له ابان على أن يقبض في ابانه جائز فإن انقضى الابان قبل أن يقبض صاحب السلم جميع سلمه فمالك وأصحابه رحمهم الله في ذلك ثلاثة أقوال القولان منها يتفرع على أربعة أقوال ففي جملة المسئلة خمسة أقوال (أحدها) قول مالك الاول في المدونة أن الذي يوجبه الحكم أن يتأخر الذي له السلم الى العام المقبل فان تراصيا وانفقا على الحاسبة فعلى قولين ان ذلك لا يجوز لهما لانه يدخله البيع والسلف (والثاني) أن ذلك جائز وهو قول مالك الآخر الذي رجع اليه وهو قول سحنون فن طلب التأخير منهما فذلك له الا أن يجتمعا على الحاسبة (والثاني) قول أشهب أن الذي يوجبه الحكم الحاسبة وأخذ بقية رأس المال فان اتفقا يدخله فسخ الدين في الدين والاخر ان ذلك جائز وهو قول أصبغ وهو قول ضعيف لا يحمله القياس فهذه أربعة أقوال يتفرع كل قول من القولين المذكورين الى قولين كما حكيناه والقول الخامس قول ابن القاسم في المدونة وكتاب ابن المواز ان الذي له السلم خير ان شاء أن يتأخر الى سنة مقبلة وان شاء أن يأخذ بقية رأس ماله وهو قول ضعيف ممترض أيضا من الوجه الذي اعترض به الا أن يجتمعا على الحاسبة وهو قول ابن القاسم والصحيح أنه من قول سحنون كما ذكرنا لان قوله من طلب التأخير منهما فذلك له الا أن يجتمعا على الحاسبة لا يتفسق مع قول ابن القاسم قبل ذلك الا ان شاء أن يؤخر الذي له السلم الى ابانه من السنة المقبلة فذلك له بل يتنافى ويتدافع ما لابن القاسم

مكشوفاً في كتاب ابن المواز أن الذي له السلم بخير وكذلك هو في بعض الامهات من قول سحنون مكشوفاً وحكي ابن حبيب عن مالك أن الذي له السلم بخير مثل قول ابن القاسم غلط قولي مالك وجعلهما قولاً واحداً فأفسدهما وحكي فضل أيضاً عن سحنون أنهما يجبران على التأخير مثل قول مالك الاول خلاف ما وقع في المدونة من قوله من طلب التأخير منهما فذلك له الا أن يجتمعا على المحاسبة وقوله هذا مفسر لقول مالك الذي رجع اليه وكان من حقه أن يكون متصلاً به فلو اتصل به لم يكن في المسئلة اشكال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في ذكر شرائط السلم التي لا يصح دونها وللسلم خمسة شروط لا يصح الا بها أحدها أن يكون مضموناً فيما يجوز ملكه وبيعه (والثاني) أن يكون موصوفاً صفة تحصر المسلم فيه لا يتعذر وجودها (والثالث) أن يكون معلوم القدر بكيل فيما يكال أو ذرع فيما يذرع أو عدد فيما يعد أو وزن فيما يوزن أو ما يقوم مقام الوزن من التعري المعروف (والرابع) أن يكون مؤجلاً الى أجل معلوم وفي حده اختلاف سيأذكره ان شاء الله (والخامس) أن يجعل رأس المال ولا يؤخره بشرط فوق ثلاث فإن وقع السلم على غيرها لم يجوز وفسخ وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فإن وقع السلم فاسداً فالذي يتحصل في مسئلة الكتاب فيمن أسلم في حنطة سلماً فاسداً ان فسادها ان كان متفقاً عليه أو مختلفاً فيه ففسخ بحكم جاز للمسلم أن يأخذ في رأس ماله الجنس الذي أسلم فيه مثل تمر من قح وان يؤخره برأس ماله وان يأخذ بعضه ويضع عنه بعضه باتفاق ولم يجوز له أن يأخذ برأس ماله دنائير ان كان دراهم ولا ما أشبه ذلك مما لا يجوز له أن يسلم رأس ماله فيه باتفاق أيضاً واختلف هل يجوز له أن يأخذ منه من جنس سلمه شيئاً أم لا هي ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا يجوز له أن يأخذ منه شيئاً من ذلك لا سمراء من سمراء ولا محولة من سمراء ولا قحاً من شعير وهذا هو ظاهر الكتاب (والثاني) أنه يجوز له أن يأخذ منه ماشاء من ذلك وهو قول ابن لبابة (والثالث) أنه يجوز له أن يأخذ منه محولة من سمراء أو

تجها من شعير ولا يجوز له أن يأخذ منه محمولة من محمولة ولا سمراء من سمراء وهو قول الفضل وأما أن كان الفساد مختلفا فيه فلا يجوز له أن يأخذ منه قبل الحكم بالفسخ خلاف الجنس الذي أسلم اليه فيه ولا أن يؤخره برأس ماله ولا أن يأخذ منه بعضه ويضع عنه بعضه باتفاق لأن ذلك كله بيع الطعام قبل أن يستوفى على قول من يجزئ فان أراد أن يأخذ منه شيئا من جنس سلمه فعلى الثلاثة الأقوال المذكورة بعد الحكم وفي الفساد المتفق على تحريره وذهب عبد الحق إلى أن السلم إذا فسخ بالحكم جاز له أن يأخذ برأس ماله دنائير وهو دراهم وذلك بعينه غير صحيح فلا يعد في الخلاف وتراضيهما بالفسخ كالحكم بالفسخ عند أشهب وضعف ذلك ابن المواز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين لأن السلم لا يجوز إلا بصفة ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها وإذا ذكر موضعها تعينت فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلصها له منه وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد اليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك سلف جر نفعا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وإنما لم يجز السلم فيما يتعذر وجوده من الصفة لأنه أن وجدت السلعة على الصفة المشترطة تم البيع وإن لم توجد رجع اليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك أيضاً سلف جر منفعة وإنما لم يجز السلم فيما لا تحصره الصفة لأنه غرر وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وإنما كان من شرط صحته أن لا يتأخر رأس المال فوق ثلاث لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ وتأخيره ثلاثة أيام فأدونها بشرط جائز وقع في المدونة مظاهره أنه لا يجوز أن يتأخر بشرط قليلا ولا كثيراً والمشهور ما قدمناه أولا وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق كان رأس المال عينا أو

عرضا فان تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ ان كان عرضا واختلف فيه ان كان عينا فلي مافي المدونة من السلم يفسد بذلك ويفسخ وعلى ماذهب اليه ابن حبيب أنه لا يفسخ الا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

فصل ١٠ وقد اختلف قول مالك رحمه الله تعالى في حد أقل مايجوز اليه السلم من الآجال فكان يقول أولا أقل مايجوز اليه السلم ما ترتفع الاسواق وتنخفض وذلك نحو خمسة عشر يوما وهو قوله في المدونة ثم أجازة الى اليومين والثلاثة وقع اختلاف قوله هذا في سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر الاختلاف عنه في ذلك ابن حبيب أيضا وكذلك اختلف في ذلك قول سعيد بن المسيب فله في المدونة مثل قول مالك الاول وفي الواضحة مثل قوله الآخر وأجاز ابن عبد الحكم السلم الى اليوم الواحد وفي سماع يحيى من السلم والآجال اجازة السلم الحال اذا وقع على ماكان يقيم منه من أدركناه من الشيوخ وفيه نظر وما في المدونة أصح لان اجازة السلم الحال أو الى اليومين ونحوهما من باب بيع ما ليس عندك وقال رجل لسعيد بن المسيب اني أبيع بالدين قال له لا تبع الا ما آويت الى رحلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ وبيع ما ليس عندك يتقسم على ثلاثة أوجه وجه متفق على جوازه وهو أن يبيع بنقد ما ليس عنده الى أجل ترتفع فيه الاسواق وتنخفض وهو السلم الذي جوزه القرآن والسنة ووجه متفق على كراهيته وهو أن يبيع بثن الى أجل ما ليس عنده نقداً أو إلى أجل وشرح هذا الوجه وهو أن يبيع ما ليس عنده نقداً بنقد ووجه كراهيته أنه كانه اشترى منه سلعة فلان على أن يتخلصها منه وان كان هذا كره لان فلانا قد لا يبيع سلعته ومن أسلم اليه في سلعة غير معينة حالة عليه لا يتعذر عليه شرائها في الاغلب من الحالات وقال أشهب وجه الكراهية في ذلك انه اذا أعطي دنائير في سلعة الى يومين ونحوهما فكانه قيل له خذ هذه الدنانير واشتر بها سلعة كذا فزاد فلك وما نقص فملكك فدخلته المخاطرة والفرر وان كان ذلك في السلعة المعينة أكره

منه في غير المعينة فيختلف فيه أيضا في السلم الاول من المدونة ان ذلك لا يجوز وفي سماع يحيى من جامع البيوع تخفيف ذلك اذا كان قد قارب في بيعها ورجا تمام ذلك ونحوه في سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال اذا كانت البيعتان بالنقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما تسليم العروض بعضها في بعض كانت مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن والحيوان بعضها في بعض فذلك كله جائز في مذهب مالك وجميع أصحابه اذا اختلفت الاصناف واختلفت المنافع والاغراض في الصنف الواحد فبان الاختلاف لا اختلاف في المذهب في هذه الجملة وانما اختلفوا في تفصيلها على ما يأتي في مسائلهم من الاختلاف في بعض الاشياء هل هي صنف واحد أو صنفان فراه بعضهم صنفاً واحداً لتقارب المنافع بينهما عنده وراه بعضهم صنفين لتباعد الامد بينهما عنده على ما يؤيده الاجتهاد الى كل واحد منهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وانما لم يحز سلم الصنف في مثله لورود السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم ما جر من السلف نفعا وذلك على عمومه في العين والعروض والطعام فيمن أسلف سلفاً لمنفعة يتغنيها من زيادة الكيل بلغه ان رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال له يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت أفضل ما أسلفت فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنه ذلك الربا الحديث بطوله وقال رضي الله عنه من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء وقال عبد الله بن مسعود من أسلف سلفاً فلا يشترطاً فضل منه وان كان قبضة من علف فهو ربا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وتفسير ذلك مقيس على الربا المحرم بالقرآن ربا الجاهلية اما ان تقضي واما ان تربي لان تأخيرها بالدين بعد حلوله على أن يربي له فيه سلف جر منفعة وانما يجوز في السلف أن يأخذ أفضل مما أسلفه اذا كان ذلك من غير شرط كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استسلف من رجل بكرة فقضاه جملاً خياراً رباعياً وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء وكره مالك رحمه الله تعالى أن يأخذ أكثر عددًا

في القرض في نجاس النضاء ولا بأس به بعد المجلس إذا لم يكن رأى ولا عادة فإذا سلم الصنف من العروض والحيوان في مثله أكثر عدداً أو أفضل في الصفة فذلك حرام وربما لأنه افترض زيادة بشرطها في العدد والصفة وإن كان أسلمه في أقل من عدده أو أدنى من صفته فإنما أغفر كثرة العدد أو أفضل المنفعة لا ابتناء الضمان وذلك كله لا يجوز لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سائر جر منفعة حتى إذا اختلفت الصفة اختلافاً بيننا فتباعدت أشبهت الصنفين وكساده دون الآخر ولا يجوز ذلك في الصنف الواحد فإذا لم يحز ذلك فيه كان المسلم له في مثله على يقين من النفع الذي اشترطه فلم يحز بخلاف الصنفين الذين لا يكون في سلم أحدهما في صاحبه المسلم ولا المسلم إليه على يقين من النفع الذي سعه لجواز نفاق كل واحد من الصنفين دون صاحبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما تسليم العين بمض الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب أو الذهب في الذهب أو الفضة في الفضة فلا يجوز باجماع أهل العلم وكذلك الطعام كله بجميع أصنافه كان مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن كان مما يدخر أو مما لا يدخر لا يجوز سلم بمضه في بعض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام (أحدها) أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه (والثاني) أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه (والثالث) أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه (والرابع) أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فأما الوجه الأول وهو أن لا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فهو سلم على حكم السلم لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الاجل وتقديم رأس المال وأما الوجه الثاني وهو أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه فليس بسلم وإنما هو من باب البيع والاجرة في الشيء المبيع فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن أعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز على أن يشرع في العمل وعلي أن يؤخر الشروع فيه

بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخير عمله وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة الأيام ونحوها لم يجوز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل وأما الوجه الثالث وهو أن لا يشرط عمله بعينه ويعين على ما يعمل منه فهو أيضاً من باب البيع والاجرة في المبيع إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيرته إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيرته وأما الوجه الرابع وهو أن يشرط عمله ولا يعين ما يعمل منه فلا يجوز ذلك لأنه يحتويه أصلان متناقضان لزوم النقد لكون ما يعمل منه مصوناً وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في القول في الربا في المين والطعام وتقسيم وجوهه وتبيين علله الربا في بيع الطعام بمضه بعض والمين بمضه بعض على وجهين ربا في النقد وربا في النسبئة فما كان من الطعام صنفاً واحداً مدخراً مقتاناً أو مصلحاً للقوت أصلاً للمعاش غالباً فالربا فيه من وجهين لا يجوز التفاضل فيه بدأب ولا يمه بالنسبئة مثلاً بمنزل ولا متفاضلاً كالذهب بالذهب والورق بالورق والورق بالذهب وكذلك إذا بيع ما يدخر ويقتات بما لا يدخر ولا يقتات أو مالا يدخر ولا يقتات بما لا يدخر ولا يقتات لم يكن الربا فيه إلا في النسبئة خاصة لأن الملة عند مالك رحمه الله وأصحابه في منع جواز التفاضل في الصنف الواحد هي أن يكون مطعوماً مدخراً مقتاناً أو مصلحاً للقوت وبعضهم يزيد في صفة الملة أصلاً للمعاش غالباً على اختلاف بينهم في مراعاة ذلك والملة في ذلك عند الشافعي الطم بأنفراده فخرم التفاضل في الصنف الواحد من كل ما يؤكل ويشرب كان مما يدخر أو مما لا يدخر مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن حتى حرم التفاضل في السقمونيا والطين الارمنى والملة في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله الكيل والوزن فلم يجوز التفاضل في الصنف الواحد مما يوزن أو يكال كان مما يؤكل أو يشرب أو مما لا يؤكل ولا يشرب لأن ذلك مما لا يكال إذ لا يتأتى فيه الكيل وذهب سعيد بن المسيب إلى أنه لا ربا إلا في ذهب أو فضة أو مما يوزن ويكال مما يؤكل ويشرب فالملة

عنده في الربا الطم مع الكيل أو الوزن وقد روى مثل هذا القول عن الشافعي رحمه الله وهو قول أبي ثور ولا بأس عند سعيد بن المسيب ومن ذهب مذهبه في بيع ما عدا الذهب والفضة وما يوزن أو يكال مما يؤكل أو يشرب متفاضلا يداً بيد ونسبته اتفق النوعان أو اختلفا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والاصل الذي منه استثار العلماء هذه العلال هو ما صح الخبر به عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التفاضل في الصنف الواحد من ستة أشياء، وهي الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والمالح والآثار في ذلك كثيرة موجودة منها حديث عبادة بن الصامت وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو أزداد فقد أربى وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يداً بيد وزاد بمض رواة الحديث والبر بالشعير كيف شئتم يداً بيد وهو مذهب عبادة بن الصامت راوى الحديث أن القمح والشعير صنفان والي هذا ذهب الشافعي وجماعة من أهل العلم واحتج من ذهب إلى ذلك بحديث مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحرثان النضري عن عمر بن الخطاب أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالورق ربا الاهاوها والبر بالبر ربا الاهاوها والتمر بالتمر ربا الاهاوها والشعير بالشعير ربا الاهاوها ففصل بين البر والشعير بفاصلة كما فصل بين البر والتمر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والذي ذهب اليه مالك وجميع أصحابه أن البر والشعير صنف واحد على ما روى في موطنه عن سعيد بن أبي وقاص ومعيقب الدوسي لأن قوله في حديث عبادة بن الصامت وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم زيادة لم تنفق عليه جميع رواه وبمحمل أن يكون ذلك من قول الراوى قياساً على قول النبي صلى الله عليه وسلم فإذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ففاس مالك رحمه الله على القمح والشعير المذكورين في الحديث ما كان

في معناها من جميع الحبوب والطعام المقتات المدخر وقاس على النحر ما كان في معناه من الطعام المدخر الذي يتفكه به في بعض الاحوال كالزبيب والجوز واللوز وما أشبه ذلك وقاس على الملح المذكور في الحديث ما كان في معناه من الطعام المدخر لاصلاح القوت كالتوابل والبصل والثوم وما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق .

﴿فصل﴾ واما الذهب والفضة فلم يقس عليها شيئا من العروض التي تكال أو توزن لان الملة عنده في منع التفاضل في كل واحد منهما هي انهما أثمان الاشياء ولهم للمتلفات فهي علة واقفة لا تمتد الى ما سواها وكذلك الشافعي لم يقس على الذهب والورق شيئا من العروض المسكيلة والموزونة وقاس على البر والشعير والنمر والملح جميع الطعام بانفراده وأما أبو حنيفة وأصحابه فقاسوا على البر والشعير والنمر والملح جميع ما يكال من الطعام والعروض لان ذلك كله يجمعه الكيل وهي الملة عنده في منع التفاضل في ذلك وقاسوا على الذهب والفضة جميع ما يوزن من الطعام والعروض لان ذلك كله يجمعه الوزن وهي الملة عنده في منع التفاضل في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ والقياس على الذهب والفضة لا يصح لانهم قد أجمعوا أنه لا بأس أن يشتري بالذهب والفضة جميع الاشياء التي تكال أو توزن بدأب يد ونسيئة فيلزم من قياس الحديد والرصاص وما أشبه ذلك مما يوزن على الذهب والفضة كما قاس ما يكال من الطعام على البر والشعير والنمر والملح أن لا يجوز شراء الحديد والرصاص بالذهب والفضة نسيئة كما لا يجوز شراء الحمص على القمح والشعير والنمر والملح المذكور في الحديث المكيل والموزون من الطعام خاصة وشذ داود وأهل الظاهر فلم يروا الربا الا في أربعة أشياء التي نص النبي صلى الله عليه وسلم عليها واحتجوا لاجازة التفاضل فيما سوي ذلك بعموم قول الله عز وجل وأحل الله البيع وحرم الربا

﴿فصل﴾ فالطعام على مذهب مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم يتقسم على أربعة أقسام طعام يدخر ويقتات به أو يصلح القوت وهو أصل للمعاش غالبا وطعام يدخر

وبقنات به أو يصلح القوت وليس بأصل للمعاش غالباً وطعام يدخر نادراً وطعام لا يدخر أصلاً فأما ما يدخر وبقنات أو يصلح القوت وهو أصل للمعاش غالباً فإن التفاضل في الصنف الواحد منه لا يجوز باتفاق في المذهب وأما ما يدخر وبقنات به وليس بأصل للمعاش غالباً من الجوز واللوز والجلوز وما أشبه ذلك فاختلاف قول مالك رحمه الله وأصحابه في إجازة التفاضل في الصنف الواحد منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وعلى هذا الاختلاف اختلف المعلقون في تحرير الملة فزاد في صفة علة الربا أصلاً للمعاش غالباً من أجاز التفاضل في ذلك وكان شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله يذهب إلى أن ذلك المذهب في المدونة وليس ذلك عندي ببين فيها واقتصر في صفة الملة على قوله مطعوماً مدخراً مقتاناً ولم يزد فيها أصلاً للمعاش غالباً من منع التفاضل في ذلك وهو نص قول مالك رحمه الله في موطنه وقول ابن حبيب في الواضحة وهو الظاهر عندي من المدونة وعلى هذا المعنى يأتي اختلاف قول مالك في إجازة التفاضل في البيض والاختلاف في إجازة التفاضل في التين لأنهما يدخران وليساً بأصل للمعاش غالباً وأما ما كان من الاطعمة يدخر نادراً فالتفاضل في الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك رحمه الله وأكثر أصحابه كالخوخ والكمثرى وما أشبه ذلك وأما ما كان لا يدخر أصلاً فالتفاضل في الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما بيع الطعام بالطعام نسيئة أو بيعه قبل استيفائه فلا يجوز بحال اتفقت أصنافه أو اختلفت كان مما يدخر أو مما لا يدخر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب يروع الآجال﴾

﴿قال﴾ رضي الله عنه أصل ما بنى عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بئنة إلى أجل ثم يتنازعها بخمسين نقداً فيكونان قد توصلا بما أظهره من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مائة إلى أجل وذلك حرام لا يحل ولا يجوز وإباح الذرائع الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى ومن قال بقوله لأن ما جر إلى الحرام وتطرق به إليه حرام مثله قال الله عز وجل ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم فهى تبارك وتعالى عن سب آلهة الكفار لئلا يكون ذلك ذريعة وتطرقاً إلى سب الله تعالى وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرونا واسمعوا فاهمى عز وجل عبادة المؤمنين أن يقولوا للنبي صلى الله عليه وسلم راعنا وهي كلمة صحيحة معروفة في لغة العرب معناها ارعنى سمعك وفرغته لى لى قولى وتفهم عنى لأنها كلمة سب عند اليهود فكانت تسب بها النبي صلى الله عليه وسلم في أنفسهم فلما سمعوها من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فرحوا بها واغتموا أن يعلموا بها النبي صلى الله عليه وسلم ويظهروا سبه فلا ياحقهم في إظهاره شئ فاطلع الله نبيه والمؤمنين على ذلك ونهى عن الكلمة لئلا يكون ذلك ذريعة لليهود إلى سب النبي صلى الله عليه وسلم وقد تأولت الآية على غير هذا وهذا أظهر ما قيل فيها وقال الله تبارك وتعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين وقالوا واستلمهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسببون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون وجه الدليل من الذرائع أن الله

تعالى حرم على اليهود الاصطياد في يوم السبت ابتلاء لهم وذلك ان اليهود قالوا لموسى
حين أمرهم بالجمعة وأخبرهم بفضلها كيف تأمر بالجمعة وتفضلها على سائر الايام والسبت
أفضل الايام كلها لان الله تعالى خلق السموات والارض والاوقات في ستة ايام
وسبت له كل شيء مطيعا يوم السبت فقال الله عز وجل لموسى دعهم وما اختاروه ولا
يصيدون فيه سمكا ولا غيره ولا يعملون فيه شيئا فكانت الحيتان تأتيتهم يوم السبت
شارعة ظاهرة كما قال الله تعالى وتغيب عنهم سائر الايام فلا يصلون اليها الا باصطياد
وعناء فكانوا يسدون عليها المسالك يوم السبت ويأخذونها في سائر الايام ويقولون
لا نفعل الاصطياد الذي نهينا عنه في يوم السبت وانما نفعله في غيره فمقابهم الله على
فعلهم ذلك لانه ذريعة للاصطياد الذي نهوا عنه وان لم يكن اصطيادا على الحقيقة
بان مسخهم قردة وخنازير كما أخبر تعالى في كتابه وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا أثمانها وجعل صلى الله
عليه وسلم شراء الصدقة بالثمن كالعودة فيها بغير ثمن فقال لعمر بن الخطاب في الفرس
الذي حمل عليه في سبيل الله فأراد شراؤه لما أضاعه صاحبه وأراد بيعه لا يتبعه ولا
تعد في صدقتك فان المائد في صدقته كالكلب المائد في قيئه وقال صلى الله عليه وسلم في
ابن وليدة زمعة لعبد بن زمعة هو لك يا عبد بن زمعة فالحقه بأبيه زمعة وقال الولد
للفراش وللماهر الحاجر وقال لاخته سودة بنت زمعة زوجته احتجيت منه لما رأي من
شبهه بمتبة بن أبي وقاص فأعمل صلى الله عليه وسلم الشبهة وحكم لها بحكم اليقين فنع
بها من صلة الرحم وهو صلى الله عليه وسلم انما يمت بصلة الارحام قال الله عز وجل
واتقوا الله الذي تسألون به والارحام أي أولو الارحام ان يقطعوها وبالله سبعانه
وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها من
ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقوله الحلال بين
والحرام بين وبينهما أمور مشتبهاة فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه ومن وقع في

المشتبهات كان كالواقع حول الحما يوشك ان يقع فيه وقال الا لكل ملك حي وان
حي الله محارمه ومن حام حول الحمي يوشك ان يقع فيه والربا أحق ما حيت مزاقه
ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من
آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسرها
وأيضاً فان صراعاة التهمة أصل ينبنى الشرع عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار الى نفسه ولم يجز أهل العلم شهادة الاب
لابنه ولا شهادة الابن لآبيه من طريق ومنه منعوا القتال عن الميراث وورثوا المبتوتة
في الارض ومثل هذا كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا باع الرجل من الرجل سلعة بتقد ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه
بدين ثم اشتراها منه بتقد أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه بتقد ثم
اشتراها منه بتقد وقد غاب على التمد فانك تنظر في هذا الى الذي أخرج دراهمه
أولا فان كان رجع اليه مثله أو أقل فذلك جائز وان رجع اليه أكثر منها نظرت فان
كانا من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال كانت البيعة الاولى بالتقد أو بالنسيئة وان
لم يكونا من أهل العينة جاز ان كانت البيعة الاولى بالتقد ولم يجز ان كانت بالنسيئة وذلك
ان أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة لعلهم بالمكروه من ذلك أن يبيع
الرجل من العينة طعاما أو غيره بخمسة نقداً وخمسة الى أجل اذا كان انما يبتاعه
للبيع وذلك جائز لغير أهل العينة وذلك ان يبيع الرجل من أهل العينة طعاما أو غيره
بثمن الى أجل ثم يسترضه المبتاع من الثمن فيضع عنه فان مالكا وغيره من أهل
العلم كرهوا ذلك لانه انما يبيعه على المراضة فانما يضع عنه ويرده الى ما كان راوضه عليه
فصار البيع الذي عقده تحليل للربا الذي عقده وتفسير هذا أن يأتي الرجل الى الرجل
من أهل العينة فيقول له اسلفني ذهباً في أكثر منها الى أجل فيقول له اسلفك درهما
في اثنين الى أجل فيقول لا أعطيك في الدرهم الا درهما وربما فتراوضان ويتفقان على
أن يربح منه في الدرهم نصف درهم ثم يقول له هذا لا يحل ولكن عندي سلعة قيمتها

مائة درهم أبيعها منك بمائة وخمسين الى شهر فتيبها أنت بمائة فيتم لك مرادك فيرضى بذلك وتأخذ السلعة منه ويبيعها بثمانين ثم يرجع اليه فيقول له اني قد وضعت في السلعة وضعية كثيرة فخط عني من المائة وخمسين ما يجب للعشرين التي وضعتها في السلعة فيضع عنه ثلاثين تتميا للمراوضة التي عقدت بينهما عليها فيؤل أمرهما الى أن أسلم اليه ثمانين في مائة وعشرين فهذا وجه كراهية مالك رحمه الله للوضعية في هذه المسئلة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وفي شراء الرجل السلعة التي باعها بثن الى أجل بمن ابتاعها منه بثن من جنس الثمن الذي باعها به منه سبع وعشرون مسئلة وذلك أنه قد يشتريها نقداً أو الى أجل دون الاجل الذي باع اليه أو الى أبعد منه بمثل الثمن أو بأقل منه أو بأكثر فهذه تسع مسائل وقد يشتريها وزيادة معها بمثل ذلك الثمن أو أقل منه أو أكثر نقداً أو الى ذلك الاجل أو الى أبعد منه فهذه تسع مسائل وقد يشتري بعضها بمثل ذلك الثمن أو أقل منه أو أكثر نقداً أو الى ذلك الاجل أو الى أبعد منه فهذه تسع مسائل أخرى فتمت سبع وعشرون مسئلة كما ذكرناه فأما الى ذلك الاجل فيجوز بكل حال اشتراها كلها أو بعضها أو اشتراها وزيادة معها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لان الحكم يوجب المقاصة اذا انقفت الآجال وان لم يشتريها فترفع التهمة بذلك في جميع الوجوه وأما بالنقد أو الى أجل دون ذلك الاجل فان كان اشتراها أو بعضها فيجوز بمثل الثمن واكثر ولا يجوز بأقل وان كان اشتراها وزيادة عليها فلا يجوز بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر وأما الى أبعد من ذلك الاجل فان كان اشتراها وحدها أو اشتراها وزيادة عليها فيجوز بمثل الثمن وأقل منه ولا يجوز بأكثر منه وان كان اشترى بعضها فلا يجوز على جال لا بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وسواء غاب على السلعة أو لم يغب عليها لانها تعرف بعينها بعد الفية عليها وانما يفترق ذلك في الطعام والسكر والموزون من العروض لان ذلك لا يعرف بعينه اذا غيب عليه فيتفرع ذلك فيما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه الى أربع وخمسين

مسئلة وذلك انها تنحصر في التقسيم الى تسعة اقسام لا زيادة فيها اذ لا يتجاوز ان يتباع منه طعاما بمثل الثمن ايضا أو بأقل أو بأكثر فهذه تسعة اقسام وكل قسم منها ينقسم الى قسمين أحدهما ان يكون قد غاب على الطعام والثاني ان يكون لم يغب عليه فهذه ثمانية عشر قسما لا زيادة فيها كل قسم ينقسم على ثلاثة اقسام أحدها ان يتباع ذلك بنقد أو الى أجل دون ذلك الاجل والثاني ان يتباع الى ذلك الاجل بشرط المقاصة أو بسكوتهما عن الشرط اذ يوجب ذلك الحكم والثالث ان يتباع الى أبعد من ذلك الاجل فهذه أربع وخمسون مسئلة كما ذكرنا ثمان عشرة مسئلة في الشراء بالنقد أو الى أجل دون الاجل وثمان عشرة مسئلة في الشراء الى ذلك الاجل على المقاصة فهذه ستة وثلاثون مسئلة وثمان عشرة مسئلة في الشراء الى أبعد من الاجل فأما السنة والثلاثون مسئلة المتحصلة في الشراء بالنقد أو الى ذلك الاجل بعينه فمنها خمس عشرة مسئلة لا تجوز باتفاق ومسئلة تجوز على اختلاف وسائرهما يجوز باتفاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويعتبر الجائز منها من الفاسد بوجهين أحدهما ان يشتري منه أكثر مما باع من الطعام والثاني ان يشتري منه بأقل من الثمن الذي باع به الطعام فهذه الوجيهان لا يجوزان نقداً ويجوزان مقاصة ان كان لم يغب على الطعام ولا يجوزان نقداً ولا مقاصة ان كان غاب عليه لا يجوز أن يشتري منه طعامه بزيادة شيء من الاشياء عليه بمثل الثمن ولا بأكثر منه ولا بأقل منه نقداً إن كان لم يغب على الطعام ولا نقداً ولا مقاصة ان كان غاب عليه ولا يجوز له أن يشتري منه الطعام الذي باعه منه بعينه ولا بمضه ولا أن يشتريه بزيادة عليه وان كان لم يغب عليه بأقل من الثمن نقداً ولا نقداً ومقاصة ان كان غاب عليه ويجوز سائر الوجوه نقداً ومقاصة حاشا للمسئلة التي ذكرنا انها تجوز على اختلاف وهي أن يتباع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة فان قول مالك رحمه الله تعالى اختلف في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الثمان عشرة مسألة المتحصلة من شراء ذلك الى أبعد من الاجل
ففيها ثلاث عشرة لا تجوز باتفاق ومسئلة تجوز على اختلاف وسائرهما هي أربع تجوز
باتفاق ويعتبر الجائز منها من الفاسد بوجهين أيضا (أحدهما) أن يشتري منه أقل
من الكيل (والثاني) أن يشتري منه بأكثر من الثمن فهذان الوجهان لا يجوزان أن
غاب على الطعام أو لم يغب وسائر الوجوه يجوز ان لم يغب على الطعام ولا يجوز ان
غاب عليه حاشا المسئلة المختلف فيها وهي أن يشتريه منه وقد غاب عليه بمثل الثمن الى
أبعد من الاجل فيجوز ذلك على مذهب ابن القاسم ولا يجوز على مذهب ابن
المناجشون والملة في ذلك أسلفني وأسلفك لأن أمرهما آلى الى ذلك فكرهه ابن
المناجشون ولم يحزه وخففه ابن القاسم ولم يهتمهما في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ في تنزيل الخمس عشرة مسألة التي لا تجوز من الستة والثلاثين مسألة
المتحصلة في الشراء بالنقد والى ذلك الاجل وتبين عليها (إحداها) أن يتناع منه مثل
طعامه وقد غاب عليه بأقل من الثمن نقداً مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أراذب بعشرة
دراهم نقداً الى شهر ثم يتناع منه بعد ان غاب على الطعام عشرة أراذب بخمسة دراهم
نقداً فهذا لا يجوز لأن البائع الاول وهو المتناع الثاني يدفع الى المتناع الاول خمسة
دراهم ويأخذ منه عشرة دراهم اذا حل الأجل وقد دفع اليه عشرة أراذب فغاب
عليها وانفع بها ثم رد اليه مثلها فكأنه سلم اليه خمسة دراهم في عشرة الى أجل وأسلفه
عشرة أراذب وقد سبب ذلك فيدخله سلف دراهم في أكثر منها الى أجل
ودراهم وطعام في دراهم أكثر منها وطعام وذلك ما لا يحل ولا يجوز فيهما على
أنهما قصدا الى ذلك وتحيلاً لاجازته بما أظهرنا من البيعتين الصحيحتين (والثانية) أن
تكون المسئلة بجعلها الا أنه قاصه بالخسة دراهم من العشرة ولم يتقده اياها فلا يجوز
أيضاً لأن أمرهما آلى الى أن أسلفه عشرة أراذب فانفع بها ثم رد اليه مثلها على أن
يمطيه المسلف خمسة دراهم اذا حل الاجل لانتفاعه بالسلف وقد نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن سلف جر منفعة وذلك أيضاً مضارع لربا الجاهلية المحرم بالقرآن واما ان تربي فيتهما على القصد الى ذلك والتحيل لاجازته بما أظنهما من البيعتين الصحيحتين (والثالثة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام فيستوفيه منه بعينه بخمسة دراهم نقداً فلا يجوز أيضاً لان أمرها آلى الى أن دفع المبتاع الثانى الى المبتاع الاول خمسة دراهم في عشرة دراهم الى أجل والطعام رجع اليه بعينه فكان نقواً (والرابعة) أن يشتري منه أكثر من طعامه وقد غاب عليه بمثل الثمن نقداً مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى أجل فيغيب على الطعام ثم يبتاع منه عشرين أردبا بعشرة دراهم نقداً فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف ودراهم وطعام في دراهم وطعام الى أجل لان أمرها آلى الى أن دفع البائع الاول الى المبتاع الاول عشرة أرادب وعشرة دراهم نقداً في عشرين أردبا وعشرة دراهم الى أجل فيتهما على القصد الى ذلك (والخامسة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه بالعشرة دراهم من العشرة ولم يتقدم اياها فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف لانه دفع اليه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد اليه عشرين أردبا والثمن بالثمن ملنى لانه مقاصه فيتهما على القصد الى ذلك (والسادسة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام فيشتريه منه بعينه وعشرة أرادب أخرى بعشرة دراهم نقداً فهي لا تجوز أيضاً ويدخله الزيادة في السلف لانه دفع اليه عشرة دراهم نقداً ويأخذ التي باع منه رجعت اليه باعيانها فكانت مئنة (والسابعة) ان يشتري منه أكثر من طعامه بعد ان غاب عليه باقل من الثمن نقداً فهذا لا يجوز أيضاً ويدخله الزيادة في السلف وطعام ودراهم بدراهم وطعام الى أجل لان البائع الاول دفع الى المبتاع الاول عشرة دراهم فيتهما على القصد الى ذلك (والثامنة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه بالخمسة دراهم من العشرة الدراهم ولم يتقدم اياها فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف لان أمرها آلى الى أن دفع اليه عشرة أرادب فانتفع بها ثم أخذ منه عشرين أردبا وأخذ منه أيضاً خمسة دراهم اذا حل الاجل وتسقط

الخمسة بالمقاصة فكانه أقرضه عشرة أراذب على أن يرد اليه فيها عشرين أراذبا وخمسة دراهم (والثامنة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم ينب على الطعام فيبتاعه منه بعينه وعشرة أراذب معه بخمسة دراهم نقدا فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف لأن أمرها آل الى ان دفع خمسة دراهم نقداً في عشرة دراهم الى أجل وعشرة أراذب نقداً لأن العشرة الاراذب التي باع منه رجعت اليها بأعيانها فكانت ملغاة (والعاشرة) ان يشتري منه أكثر من طعامه بعد ان غاب عليه باكثر من الثمن نقداً مثال ذلك ان يبيع منه عشرة أراذب بعشرة دراهم الى أجل ثم يبتاع منه بعد ان غاب على الطعام عشرين أراذبا بعشرين درهماً نقداً فيدخله البيع والسلف لأنه كان أقرضه العشرة الاراذب التي غاب عليها وعشرة دراهم من العشرين درهماً التي نقدها إياها على العشرة الاراذب الزائدة في الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة في الثمن (والحادية عشرة) ان تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه من العشرين درهماً بعشرة دراهم في العشرة التي له عليه من ثمن الطعام ولم ينقده الا عشرة دراهم فهذا لا يجوز ويدخله البيع والسلف أيضاً لأنه كانه أقرضه العشرة الاراذب الزائدة في الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة في الثمن (والثانية عشرة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم ينب على الطعام فيشتريه منه بعينه وعشرة أراذب معه بعشرين درهماً يأخذها منه اذا حل الاجل على أن باع منه العشرة الاراذب الزائدة على الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة على الثمن والعشرة الاراذب التي رجعت اليه بأعيانها ملغاة كأن لم تكن (والثالثة عشرة) أن يبتاع منه أقل من الطعام بعد أن غاب عليه بأقل من الثمن نقداً ومثالها أن يبيع منه عشرة أراذب بعشرة دراهم الى أجل وطعام ويدخلها البيع والسلف لأن الخمسة الاراذب التي رجعت الى البائع كأنه سلف أسلفه إياه فالخمسة الدراهم التي دفع الآن نقداً كأنها سلف أيضاً يقتضيه اذا حل الاجل والخمسة أراذب التي بقيت عند المبتاع الاول خمسة أراذب وخمسة دراهم على أن باع منه خمسة أراذب بخمسة دراهم وذلك ما لا يحل ولا يجوز (والرابع عشرة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه بخمسة دراهم في خمسة من

العشرة التي له عليه ولم يتقدمه اياها يدخله البيع والسلف لانه كان أسلفه الخمسة الارادب التي غاب عليها ثم ردها اليه وباعه الخمسة الارادب الاخرى بالخمسة الدراهم التي يأخذها منه عند حلول الاجل وسقط خمسة بخمسة مقاصة (والخامس عشرة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم ينب على الطعام فيبتاع منه خمسة أرادب بخمسة دراهم الارادب بالعشرة الدراهم التي يأخذها منه عند الاجل والخمسة الارادب الاخرى رجعت اليه بأعيانها فكانت مغلطة وأما المسئلة المختلف فيها فهي أن يشتري منه أقل من الطعام وقد غاب عليه بمثل الثمن مقاصة ومثالها أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى أجل ثم يبتاع منه بعد ان غاب على الطعام خمسة أرادب بعشرة دراهم مقاصة بالعشرة مثاقيل التي وجبت له عليه من ثمن الطعام فيدخلها اقتضاء الطعام من ثمن الطعام لانه باع منه عشرة أرادب ثم أخذ منه في ثمنها خمسة أرادب فمرة كرهها مالك رضي الله عنه ورأي أن الخمسة الارادب ثمن العشرة الارادب كانه أعطاه خمسة أرادب على أن يضمن له الخمسة الاخرى الى أجل ومرة استخف ذلك ورأي أن التهمة بعيدة لأن الفاصد الى مثل هذا قليل من الناس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ في بيان الثلاث عشرة مسألة التي لا تجوز من الثمان عشرة مسألة المتحصلة في الشراء الى أبعد من الاجل وتبين غلها (إحداها) أن يشتري منه أقل من الكيل بمثل الثمن بعد ان غاب على الطعام الى أبعد من الاجل ومثالها ان يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى شهر فيدفع الطعام اليه ويفيب عليه ثم يبتاع منه ثمانية أرادب من صنف طعامه بعشرة دراهم الى شرزين فذلك لا يجوز ويدخله الزيادة في السلف لان امرها آل بينهما الى ان يدفع المبتاع الاول الى البائع الاول عند اقتضاء شهر عشرة دراهم ويأخذ منه عند اقتضاء شهرين وقد دفع اليه البائع الاول عشرة أرادب فرد اليه منها ثمانية بعد ان غاب عليها وبقيت عنده أرادبان فيعد ذلك سلفا من كل واحد منهما لصاحبه على ان زاد البائع الاول للمبتاع الثاني أرادبان

وسهمان على القصد لذلك والتحويل لاجازته بما أظهره من البيعتين الصحيحتين
 (والثانية) ان تكون المسئلة بحالها الا انه لم ينب على الطعام ويدخله أيضا الزيادة في السلف
 كان المبتاع الاول سلف البائع الاول عشرة دراهم شهراً على ان يعطيه أردبين من
 طعام وهي التي بقيت عنده من الطعام الذي ابتاع منه وسائر رجوع اليه بعينه فكان
 لنوا (والثالثة) ان يشتري منه أقل من الكيل بأقل من الثمن بعد ان غاب على الطعام
 بدخلها البيع والسلف لان ما نقصر من الكيل بما نقص من الثمن يمضي فيه البيع
 على ان أسلف كل واحد منهما لصاحبه لغية المبتاع على الطعام (والرابعة) أن تكون
 المسئلة بحالها الا أن المبتاع لم ينب على الطعام يدخلها أيضا البيع والسلف لان ما نقص
 من الكيل بما نقص من الثمن يمضي فيه البيع على ان أسلف المبتاع الاول للبائع الاول
 ثمانية دراهم عند شهر يأخذها منه عند انقضاء شهرين على ما نزلناه (والخامسة) هي
 أن يشتري منه أقل من الكيل بأكثر من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها
 الزيادة في السلف لان أمرها آل بينهما الى أن يدفع المبتاع الاول الى البائع الاول
 عشرة دراهم عند شهر ويأخذ منه اثنا عشر درهما عند انقضاء شهرين على ان أسلفه
 البائع الاول ثمانية أراذب واعطاه أردبين لان الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة
 عليه فيتهمان على القصد الى ذلك (والسادسة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم
 ينب على الطعام يدخلها أيضاً سلم دراهم في أكثر منها الى أجل بزيادة أردبين يأخذها
 المبتاع الاول من الطعام الذي باع منه البائع الاول والثمانية الاراذب التي رجعت
 اليه بعينها لنحو ويدخل أيضاً ذلك بيع الطعام نقداً ودراهم الى أجل بدراهم أكثر منها
 الى أجل (والسابعة) ان يشتري منه الكيل بأكثر من الثمن بعد ان غاب على الطعام
 يدخلها سلم دراهم في أكثر منها الى أجل لان البائع الاول يأخذ من المبتاع الاول
 عشرة دراهم عند انقضاء الشهر ويدفع اليه اثني عشر درهما عند انقضاء شهرين على
 أن أسلف البائع الاول عشرة أراذب اذ لا يعرف الطعام بعينه بعد الغيبة عليه
 (والثامنة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم ينب على الطعام يدخلها أيضاً سلم دراهم

في أكثر منها إلى أجل لان البائع الاول يأخذ من المبتاع الاول عشرة دراهم عند شهر ويدفع إليه اثني عشر درهما عند شهرين ورجع إليه طعامه بعينه فكان لغوا (والناسمة) هي أن يشتري منه أكثر من الكيل بأكثر من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها البيع والسلف لان المبتاع الاول يبيع من البائع الاول على المثال الذي وصفناه الاردين الذين زادها على الطعام بالدرهمين الذين يأخذها منه زيادة على الثمن على ان أسلف هذا عشرة دراهم وهذا عشرة أرادب (والعاشرة) ان تكون المسئلة على حالها الا انه لم يغب على الطعام يدخلها أيضا البيع والسلف لانها متبايعا الزيادة على الطعام بالزيادة على الثمن على ان أسلف المبتاع الاول للبائع الاول عشرة دراهم شهراً والعشرة الارادب التي دفع البائع رجعت إليه بعينها فكانت لغوا (والحادية عشرة) وهي ان يشتري منه أكثر من الطعام بأقل من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها الزيادة في السلف لان الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فكانه أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه اثني عشر أرادبا رجع إليه فلم يكن فيه سلف وآل أمرهما الى أن دفع المبتاع الى البائع أردين من طعام ويدفع إليه أيضا عشرة دراهم عند شهر ويأخذ منه ثمانية دراهم عند انقضاء شهرين فلا يتم في مثل هذا (والثانية عشرة) وهي أن يشتري منه أكثر من الكيل بمثل الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها الزيادة في السلف لان الطعام لا يعرف بعينه اذا غيب عليه فكانه أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد إليه اثني عشر أرادبا ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزا لان طعامه بعينه رجع إليه فلم يكن فيه سلف وآل أمرهما الى أن أسلف المبتاع البائع عشرة دراهم شهراً وأعطاه أردين فيكون قد صنع معه معروفاً من جهتين (والثالثة عشرة) وهي أن يشتري منه مثل الكيل بأقل من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها أيضا الزيادة في السلف لان الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فكان البائع أسلف المبتاع عشرة أرادب فانتفع بها ورد إليه مثلاً على أن يدفع إليه المبتاع اذا حل الاجل دينارين ثمانية أسلفه وثمانية دراهم تكون

سلفا عنده الى حلول الاجل الثاني ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزا لان طامامه بعينه عند الاجل الثاني فلا يهتم في هذا أحد وأما المسئلة المختلف فيها وهي أن يشتري منه مثل الطعام بمثل الثمن بعد ان غاب على الطعام فيدخلها أسلفي وأسلفك تخفف ذلك ابن القاسم وكرهه ابن الماجشون ولو لم يغب على الطعام لكان جائزا لان الطعام بعينه رجع اليه فصار لغوا وآل أمرهما الى أن أسلف المبتاع البائع دراهم في مثلها الى أجل وذلك جائز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) فاذا باع الرجل سلعة بثمن الى أجل ثم ابتاعها منه بأقل من ذلك الثمن نقدا فسخت البيعتان جميعا عند ابن الماجشون وهو الصحيح في النظر ودليله من جهة الاثر قول عائشة رضی الله عنها في الحديث بثس ما شريت وبثس ما اشتريت لانها عابت البيعتين جميعا ولم يفسخ عند ابن القاسم الا البيعة الاخيرة ان كانت السلعة قائمة واختلف ان فأت قيل بمحوالة الاسواق وهو مذهب سحنون وقيل باليوب المفسدة واليه ذهب أبو اسحاق التونسي وغيره من المتأخرين على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يفسخ البيعتان جميعا فلا يكون للبائع على المبتاع الا الثمن الذي دفع اليه والى هذا ذهب أبو اسحاق التونسي تأويلا على ابن القاسم (والثاني) أنه لا يفسخ البيعة الاولى ويصحح الثانية بالقيمة فان كانت القيمة أكثر من الثمن الذي باعها به أولا قضى عليه بالقيمة فاذا حل الاجل أخذ الثمن اذ لا مهمة في ذلك وان كانت القيمة أكثر من ذلك ائسلا يكون قد دفع دنائير في أكثر منها قيم الربا بينهما وهذا يأتي على ما في سماع سحنون من كتاب السلم والآجال (والثالث) أنه ان كانت القيمة أقل من الثمن فسخت البيعتان ولم يكن للبائع على المبتاع الا الثمن الذي دفع اليه وان كان أكثر من القيمة فسخت البيعة الثانية خاصة وقضى عليه بالقيمة فاذا حل الاجل أخذ الثمن والى هذا ذهب عبد الحق تأويلا على ابن القاسم وهو قول سحنون نصا في حديث عائشة رضی الله عنها في بعض الروايات بثس ما شريت أو بثس ما اشتريت على الشك من الحديث فلي هذه الرواية لا يكون على ابن القاسم حجة من الحديث

وان كانت المبايعة المذكورة في الحديث وقعت بين ام ولد زيد بن أرقم ومولاها وهي أم ولد قبل أن يتبل عتقها فيأتي قول عائشة رضى الله عنها فيه على محظير الربا بين العبد وسيده مع القول بتحريم الذرائع وفعل زيد بن أرقم على اجازة ذلك واستجازته الذرائع وان كانت المبايعة وقعت بينهما وقد بتل عتقها ففعل زيد بن أرقم على استجازة الذرائع وكان شيخنا الفقيه ابن رزق يضعف حديث عائشة هذا لقولها فيه أبلني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب لانه خالف ما في القرآن من أن الحسنات يذهبن السيئات وان الاعمال لا تبطل الا بالردة لقول الله عز وجل لئن أشركت ليحبطن عملك وقوله ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حببطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وهذا لوجاز أن يحمل عن زيد بن أرقم أنه عمل مع أم ولده في الباطن بما أظهره من البيعتين على أن يأخذ منها ستمائة دينار في ثمانمائة الى أجل وهذا مالا يحمل لمسلم ان يتأوله عليه فالذي فعل لا إثم عليه فيه ولا حرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الامة الا أنه يكره ذلك لثلاث كون ذرية لذيره يتطرق بها الى الربا واكثر أهل العلم يمحضون البيعتين على ظاهرهما من الصحة ولا يهتمون المتبايعين ولا يرون الحكم بالذرائع وكذلك اذا باع الرجل السلعة بثمن الى أجل ثم ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن الى أجل من ذلك الاجل تنسخ البيعتان جميعاً عند ابن المساجشون والثانية وحدها عند ابن القاسم في قيام الا أن يشترط ان يقاصه بالثمن الاول عند الاجل الاول ويأخذ بقية الثمن الثاني عند الاجل واما اذا اشتراها منه الى الاجل الذي باعها اليه منه فذلك جائز والحكم يوجب المقاصة عند الاجل وما لم يتقاصا فالثمن لكل واحد منهما في ذمة صاحبه ثابت ولا يكون أحدهما أحق بما عليه من غرماء صاحبه إن المشتري الاول وهو البائع الثاني تحاص غرماؤه مع المشتري الثاني وهو البائع الاول فيما عليه فساوجب له من الحصاص أخذوه منه وان فليس المشتري الثاني وهو البائع الاول كان المشتري الاول وهو البائع الثاني أحق بالسلعة الا ان يشاء الغرماء ان يدفعوا اليه الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد تقدم فيما مضى ان أهل العينة يتهمون فيما لايتهم فيه أهل الصحة
لعلهم بالمكروه واستباحتهم له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والعينة على ثلاثة أوجه جائزة ومكروهة ومحظورة فالجائزة ان يمر
الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك فيقول
له لا فيخبره انه قد اشترى السلعة التي سأله عنه فيبيعها بما شاء من نقد أو نسيئة
والمكروهة ان يقول له اشتر سلعة كذا وكذا فانا اربحك فيها واشترها منك من
غير ان يراوضه على الربح والمحظورة ان يراوضه على الربح فيقول له اشتر سلعة
كذا وكذا بعشرة دراهم نقدا وأنا ابتاعها منك باثني عشر نقدا والثانية ان يقول له
اشترها لي بعشرة نقدا وأنا اشترها منك باثني عشر الى أجل والثالثة عكسها وهي
ان يقول له اشترها لي باثني عشر الى أجل وأنا اشترها منك بعشرة نقدا والرابعة ان
يقول له اشترها لنفسك بعشرة نقدا وأنا اشترها منك باثني عشر نقداً والخامسة
ان يقول له اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر الى أجل
والسادسة عكسها وهي ان يقول له اشترها لنفسك أو اشتر ولا يزيد على ذلك
باثني عشر الى أجل وأنا ابتاعها منك بعشرة نقداً فأما الاول وهو ان يقول اشترها
لي بعشرة نقداً وأنا اشترها منك باثني عشر نقداً فالأمر أجبر على شراء السلعة للأمر
بدينارين لانه انما اشترها له وقوله وأنا اشترها منك فهو لا معنى له لان المقدمة له
بأمره فان كان النقد من عند الأمر أو من عند الأمور بغير شرط فذلك جائز وان كان
النقد من عند الأمور بشرط فهي اجارة فاسدة لانه انما أعطاه الدينارين ان يتنازع له السلعة
ويتقدم من عنده الثمن غنه في اجارة وسلف ويكون للأمر اجارة مثله الا أن تكون
اجارة مثله أكثر من الدينارين فلا يزداد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف
اذا كان السلف من غير البائع وفاتت السلعة ان للبائع الاقل من القيمة بالغة ما بلغت
يلزم أن يكون للأمر هاهنا اجارة مثله بالغة ما بلغت وان كانت أكثر من الدينارين
والاصح أن لا تكون له أجرة لانا ان جعلنا له الاجرة كانت ثمن السلف فكان تيميا

لربا الذي عقد فيه وهو قول سعيد بن المسيب في ثلاثة أقوال فيما يكون له من الاجرة
 اذا نقد المأمور الثمن بشرط وهذا اذا عثر على الامر بمحدثانه ورد السلف الى المأمور
 قبل أن ينفع به الأمر واما ان لم يثر على الامر حتى انتفع الأمر بالسلف قدر ما يرى
 أنهما كانا قصدا فلا يكون في المسئلة الا قولان (أحدهما) أن للمأمر اجارته بالغة ما بلغت
 (والثاني) أنه لا شيء له ولو عثر على الأمر قبل الابتياح وقبل أن ينقد المأمور الثمن
 لكان التقيد من عند الأمر وكان فيما يكون للاجير قولان (أحدهما) أن له اجارة مثله
 بالغة ما بلغت (والثاني) أن له الاقل من اجارة مثله أو الدينارين وابن حبيب يرى أن
 المأمور اذا نقد فقد تقدم الحرام بينهما فتدبر ذلك (وأما الثانية) وهو أن يقول اشترى
 سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر الى أجل فذلك حرام لا يحل
 ولا يجوز لانه رجل ازداد في سلفه فان وقع ذلك لزمته السلعة للأمر لان الشراء كان
 له وانما أسلفه المأمور ثمنها يأخذه منه أكثر منه الى أجل فيعطيه العشرة معجلة وي طرح
 عنه ما أربى ويكون له جعل مثله بالغاً ما بلغ في قول والاقل من جعل مثله أو
 الدينارين الذين أربى له بهما في قول وفي قول سعيد بن المسيب لا أجرة له بحال
 لان ذلك تميم للربا كالمسئلة المتقدمة قال في سماع سحنون وان لم تفت السلعة فسخ
 البيع وهو بعيد نقيل معنى ذلك اذا علم البائع الاول بعلمهما واما الثالثة وهي أن يقول
 له اشترها لي باثني عشر الى أجل وأنا ابتاعها منك بعشرة نقداً فذلك أيضاً حرام
 لا يجوز ومكروهه أنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير
 يدفعها اليه يدفع بها الى الاجل ثم يردّها اليه فيلزم الأمر السلعة باثني عشر الى أجل
 ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد وان كان قد دفعها اليه صرفها عليه ولم تترك عنده
 الى الاجل وكان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق واما الرابعة وهي ان
 يقول له اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا اشترتها منك باثني عشر نقداً فاختلف
 في ذلك قول مالك فرة اجازته اذا كانت البيعتان جميعاً بالنقد وانتقد ومرة كرهه
 للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور واما الخامسة وهي

ان يقول اشترى سلعة كذا بعشرة نقدا وانا ابتاعها منك باثني عشر الى أجل فهذا لا يجوز الا أنه يختلف فيه اذا وقع فروق سحنون عن ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الامر يكره الشراء باثني عشر الى أجل لان المشتري كان ضامنا لما لو تلفت في يده قبل أن يشتريها منه الأمر ولو أراد أن لا يأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الأمر الا ما تقدر في ثمنها وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني ان كانت السلعة قائمة وترد الى المأمور فان قامت ردت الى قيمتها معجلة يوم قبضها الأمر كما يصنع بالبيع الحرام لانه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور فدخله بيع ما ليس عندك واما السادسة وهي أن يقول له اشترها لنفسك باثني عشر الى أجل وانا ابتاعها منك بعشرة نقدا فروق سحنون عن ابن القاسم أيضا ان البيع لا يرد اذا فات ولا يكون على الأمر الا العشرة وأحب اليه ان لو أردفه الخمسة الباقية لان العقدة الاولى كانت للمأمور ولو شاء المشتري لم يشتري وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني على كل حال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطأة التي كانت للبيع قبل وجوبها للمأمور فان قامت ردت الى قيمتها يوم قبضها الثاني وهو ظاهر رواية سحنون ان البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿ فصل في تقسيم البيوع في الصحة والفساد البيوع تنقسم على ثلاثة أقسام بيوع جائزة وبيوع محظورة وبيوع مكروهة فالبيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي لان الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه في غير ما آية من كتابه من ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسموا الى ذكر الله وذروا البيع ثم قال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله ولفظ البيع لفظ عام لان الاسم المفرد اذا دخل عليه الالف واللام صار من الفاظ العموم قال الله عز وجل والمصري ان الانسان لني خسر الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات فاستثنى الانسان من جماعة

المؤمنين لاقتضائه العموم واللفظ العام اذا ورد يحمل على عمومه الا ان يأتي ما يخصه فان خص منه شيء بقي ما بعد المخصوص على عمومه ايضا فيندرج تحت قوله تعالى وأحل الله البيع كل بيع الا ما خص منه بالدليل وقد خص منه بأدلة الشرع بيوع كثيرة فبقى ما عداها على أصل الاباحة ولذلك قلنا في البيوع الجائزة انها ما لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها النهي وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والاشياء الموجودة بأيدي الناس تنقسم على قسمين (أحدهما) ما لا يصح ملكه (والثاني) ما يصح ملكه فأما ما لا يصح ملكه فلا يجوز بيعه باجماع كالخر والخر والخزير والقرود والدم والميتة وما أشبه ذلك وأما ما يصح ملكه فإنه ينقسم على قسمين (أحدهما) ما لا يصح بيعه اما لانه على صفة لا يجوز بيعه عليها كالعبد الابن والجل الشارد وتراب الصواغين وما أشبه ذلك واما لان الشرع حرم بيعه كالاوقاف ولحوم الضحايا عند جماعة العلماء والمصحف عند بعضهم والسكر المأذون في اتخاذه عند بعض أصحابنا (والثاني) يصح بيعه ما لم يقع على وجه يمنع الشرع منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والوجوه التي يمنع الشرع من عقد البيع عليها كثيرة منها ما يعود الى الثمن والمثمن ومنها ما يعود الى حال المتبايعين ومنها ما يعود الى الحال التي وقع فيها البيع فأما ما يعود منها الى الثمن والمثمن فعدمها شرط في صحة البيع وجوداً وعدمه باتفاق كعدم الربا ومعرفة الثمن والمثمن وعدم الجهل بهما والغرر الى ما سوى ذلك مما يشترط في صحة البيع وأما ما يعود منها الى حال المتبايعين أو الى الحال التي وقع فيها البيع ففيه تفصيل واختلاف سأبينه فيما بعد ان شاء الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما البيوع المحظورة فإنها تنقسم الى أربعة أقسام (أحدها) ما كان محظوراً لتعلقه بالمحظور دون أن يطابقه نهى أو يخل فيه بشرط من الشروط المشترطة في صحته (والثاني) ما طابقه النهى ولم يخل فيه بشرط من الشروط المشترطة في صحته والثالث ما

أدخل فيه بشرط من شرائط صحته (والرابع) بيع الشروط وهي التي يسميها الفقهاء ببيع الثنيا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما القسم الاول وهو ما كان محظوراً لملقه بالمحظور دون أن يطابقه نهى أو يخل فيه بشرط من شرائطه مثل أن يبيع قبل الصلاة والشراء في موضع منصوب وما اشبه ذلك فإن البيع على هذا الوجه حرام محظور غير جائز إلا أنه إذا وقع لم يفسخ فأتى ولم يفت باتفاق إلا ما كان من هذا النوع علة الحظر فيه باقية ببقاء البيع مثل شراء النصراني المصحف والمسلم وشراء الدين على الرجل ارادة الاضرار به فقبل أنه يفسخ بقاء علة الحظر فيه بيع البيع وقيل أنه لا يفسخ وترفع العلة ببيع المشتري على المشتري وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما القسم الثاني وهو ما طابقه النهى ولم يخل فيه بشرط من الشرائط المشترطة في صحته مثل البيع في وقت الجمعة وبيع حاضر لباد وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع المتقي وبيع التفرقة وما اشبه هذا من البيوع فيختلف أهل العلم فيها إذا وقعت على قولين فمن رأى أن النهى لا يقتضي فساد المنهى عنه لم يفسخها وإن كانت السلعة قائمة ومن رأى أن النهى يقتضي فساد المنهى عنه ففسخها إن كانت السلعة قائمة وإن كانت فائتة ردت قيمتها وكان رد قيمتها كرد عينها وفي هذا النوع من البيوع قول ثالث أنها تفسخ ما كانت السلعة قائمة فإن فانت مضت بالثمن ولم ترد الى القيمة وهو قول بين القولين لا يجرى على قياس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما القسم الثالث من البيوع وهو ما أدخل فيه بشرط من شرائط صحته فإنها تفسخ على كل حال ولا خيار في ذلك لاحد المتبايعين وترد السلعة الى البائع إن كانت قائمة أو قيمتها يوم القبض إن كانت فائتة ويرد البائع الثمن على المشتري وقد تقدم ذكر بعض الشروط المشترطة في صحة البيع وإن من ذلك أن يكون مبلغ الثمن والمثمن معلوماً ولا يلزم أن يزيد في هذه الشروط حال العقد إلا على مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة الذي لا يجيز شراء الصبرة على الكيل كل فقيز بدرهم إذا

لا يعلم مبلغ الثمن والمثمنون حال العقد وإنما يعلم بعد الكيل فإذا باع الرجل السلعة بثمن مجهول أو إلى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك ففسخ على كل حال في القيام والفوات شاء المتبايعان أو أيًا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وأما القسم الرابع وهي بيع الشروط التي يسميها أهل العلم بيع الثنيا فذلك مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أن لا يحجزها البحر أو على أن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على أنه فيها بالخيار إلى أجل بغيره لا يجوز الخيار إليه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى فهذا النوع من البيوع اختلف فيه إذا وقع شيء منها على قولين (أحدهما) أنه يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه وإن ترك الشرط صحح البيع وإن فأت السلعة كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن وقيل إنه يرجع البائع على المشتري إذا فأت بمقدار ناقص من الثمن بسبب الشرط على كل حال ولا ينظر في ذلك إلى القيمة كانت أقل من الثمن أو أكثر ووجه العمل في ذلك على هذا القول أن تقوم السلعة بشرط وبغير شرط وما كان بين القيمتين من الاجزاء رجع البائع على المتنازع بذلك من الثمن فهذا حكم هذا الباب على هذا القول وهو المشهور في المذهب إلا في مسألة واحدة وهي شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار إلى أجل بغيره لا يجوز الخيار إليه فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يعضي ولو رضي مشترط الخيار بترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس تركا منه للشرط وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط والقول الثاني أن حكم هذه البيوع كلها حكم ما فسد من البيوع الإخلال بشرط من شروط صحتها فتفسخ على كل حال كانت قائمة أو فائتة شاء المتبايعان أو أيًا ولأخيار في ذلك لو اوجد منهما فإن كانت السلعة قائمة ردت بعينها وإن كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت ورد الثمن على المشتري وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أيضاً في البيع والسلف اذا وقع قليل يفسخ مادام مشروط السلف متمسكا بشرطه فان رضى بتركه على مذهب سحنون أو رده على مذهب ابن القاسم يريد والله أعلم قبل ان يغيب عليه كان المشتري هو مشروط السلف أو الأكثر من القيمة أو الثمن ان كان البائع هو مشروط السلف كالحكم في بيع الثنيا سواء هذا قول ابن القاسم في المدونة وفي العاشرة ليعني عن ابن القاسم ان فيها القيمة بالغة ما بلغت كانت أقل من الثمن أو أكثر وهو ظاهر روايته عنه في السلم والآجال من العتبية وعلي هذا يفسخ البيعان شاء المتبايعان أو أيما اذا كانت السلعة قائمة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فيحتمل ان تكون رواية يحيى عن ابن القاسم هذه على مذهب من يرى في بيع الثنيا انها فاسدة ففسخ على كل حال ولا خيار لاحد المتبايعين في امضاءها ويحتمل ان يكون رأى اشتراط السلف في البيع أشد من تلك الشروط لان شرط السلف في البيع انما أراد الانتفاع به الى الاجل الذي سمي به والانتفاع به مجهول فآل الامر الى الجهل بالثمن ان كان البائع هو مشروط السلف أو الى الجهل بالثمنون ان كان المشتري هو مشروط السلف والعلم بالثمن والمثمنون يشترط في صحة البيع وقد جعل مالك رحمه الله تعالى برواية أشهب عنه من العتبية البيع والسلف اخف من بيع الثنيا فقال في الذي يبيع الجارية بشرط أن تخذ أم ولد أن البيع يفسخ وان رضى البائع بترك الشرط وفي الذي باع بشرط السلف أن البيع لا يفسخ اذا رضى البائع بترك السلف فلم ير على هذه الرواية أن اشتراط السلف من أجده المتبايعين على صاحبه لا يوجب محالة في الثمن ولا في المثمنون اذ لم يتحقق عنده ان مشروط السلف قصد الى بيع سلفته بالثمن الذي سماه وبما يرجح في السلف اذ قد لا يريد له للتجارة فيه وانما غرضه فيه أن يتابع به عرضا بعينه أو ثوبا يلبسه أو طاماما يأكله أو ينفع به رجلا فيسلفه اياه أو يهبه أو يتصدق به عليه أو ما أشبه ذلك من وجوه المنافع الموجودة فيه لان الشرط اذا آل به البيع الى الفرار أو المحالة في الثمن أو المثمنون فالبيع فاسد

مفسوخ على كل حال ولا خيار في امضائه لأحد المتبايعين في قيام السلعة وفيه القيمة بالغة ما بلغت في فواتها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل ١٠) وانما قلنا ذلك لان الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تنقسم على أربعة أقسام (أحدها) يفسخ به البيع على كل حال ولا خيار في الربا والغرر في الثمن أو المضمون وما أشبه ذلك (والثاني) يفسخ فيه البيع ما دام مشروط الشرط متمسكا بشرطه فان رضى بترك الشرط صح البيع ان كان لم يفت وان كان قد فات كان فيها الاقل من الثمن أو القيمة أو الاكثر من القيمة أو الثمن على التفسير الذي قدمناه في بيع الثمن (والثالث) يجوز فيه البيع والشرط وذلك اذا كان الشرط صحيحا ولم يؤل البيع به الى غرر ولا فساد في ثمن ولا مضمون ولا الى ما أشبه ذلك من الاخلال بشرط من الشرائط المشترطة في صحة البيع وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكنها أشهراً معلومة أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها اياماً يسيرة أو الى مكان قريب أو يشترط شرطاً يوجب الحكم وما أشبه ذلك (والرابع) يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح الا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة أيام أو نحوها فلا يبيع بينهما مثل الذي يتناع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لان الجائحة لو اسقطها بفسد وجوب البيع لم يلزمه ذلك لانه أسقط حقاً قبل وجوبه فلما اشترط اسقاطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك عنده في حصته لان الجائحة أمر نادر فلم يقع لشرطه ذلك حصة من الثمن ولم يلزم الشرط اذ حكمه ان يكون غير لازم الا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك فهذا مذهب مالك رحمه الله تعالى في الشروط المقرنة بالبيع وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب خلاف ما ذهب اليه أهل العراق روى ان عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة رضوان الله عليهم أجمعين فسألت أبا حنيفة فقلت ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط شرطاً فقال البيع باطل والشرط

باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال لا أدري ما قال حدثني عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال لا أدري ما قال حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بربرة وأعتقها وإن اشتراط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال لا أدري ما قال حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعث من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلابها وظهرها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز فعرف مالك رحمه الله تعالى الاحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فلم يعمروا النظر ولا احسنوا تأويل الآثار والله يوفق من يشاء ويرشده ويشرح صدره لأرب غيره وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما البيوع المكروهة فهي التي اختلف أهل العلم في اجازتها والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة فإن فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها كذا روى ابن وهب عن مالك أن البيع المكروه لا يرد اذا فات وبعضها اشد كراهية من بعض فنها بال عقد فيه فوت ومنها ما القبض فيه فوت ومنها ما فوت العين فيه فوت ومنها ما يختلف فيما يفوت به كسواء الزرع اذا أفرق قبل ان يبس وما اشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فلا يخرج شيء من البيوع عن هذه الانقسام وان وجد بين أصحاب مالك رحمه الله تعالى اختلاف في بيع من البيوع فانما ذلك لاختلافهم من أي قسم هو من الانقسام المذكورة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ومن بيع الشروط ما يختلف فيه هل هو بيع أو غير بيع مثل ان يبيع

الرجل الساعمة على ان لا نقصان على المشتري فاختلف هل هو بيع
فاسد أو اجارة فاسدة ومنه ان يبيع الرجل السلعة على انه متي
جاءه بالثمن فهو أحق به فاختلف فيه هل هو بيع فاسد
أو سلف جرم منعمة والقولان في كتاب يروع الآجال
من المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب بيع الفرد﴾

﴿فصل﴾ ما جاء في بيع الفرد وتبيين وجوهه وأحكامه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الفرد وبيع الفرد هو البيع الذي يكثر فيه الفرد ويلب عليه حتى يوصف به لأن الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أخص به وأغلب عليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ووجوه الفرز في البيوع كثيرة لا تحصى من ذلك العبد الآبق والجلج الشارد والجنين في بطن أمه ومن ذلك ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الملامسة والمناذرة واللامسة أن يمس الرجل الثوب ولا ينظر إليه ولا يتأمل ما فيه أو يتابعه ليلاً ولا ينظر ما فيه والمناذرة أن يئذ الرجل إلى الرجل ثوبه ويئذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمناذرة ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح والمضامين ما في بطون الاناث والملاقيح ما في ظهور الجمل وقيل بعكس ذلك أن المضامين ما في ظهور الجمل والملاقيح ما في بطون الاناث والتفسير الاول في الموطأ للمالك أولاً بن شهاب أو لسعيد بن المسيب وإليه ذهب أبو عبيد والتفسير الثاني لابن حبيب وغيره ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل حبله وهو بيع نتاج التاج وقيل هو البيع إلى نتاج التاج وإى الامرين كان فهو غرر لما في الثمنون وأما في أجل الثمن ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وهو أن يستام الرجل الرجل السلعة ويبد أحدهما حصاة فيقول لصاحبه إذا سقطت الحصاة من يدي فقد وجب البيع بيني وبينك وقيل هو أن تكون السلعة منشورة فيري البتاع حصاة فليها وقعت عليه وجبت له بما سميها من الثمن وأي ذلك كان فهو أيضاً من الفرز المنهى عنه ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم

وسلم عن بيع العربان وتفسيره أن يشتري الرجل السلعة ويمطيه ديناراً أو درهما فيقول له أن أخذتها فذلك من الثمن وإن تركتها كان ذلك باطلاً بتفسير شيء وذلك أيضاً غرر بين وكانت هذه كلها يوعا كان أهل الجاهلية يتبايعون بها فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها لأنها من أكل المال بالباطل قال الله عز وجل ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم معناه تجارة لا غرر فيها ولا مخاطرة ولا قمار لأن التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز لأنه من الميسر الذي حرمه الله في كتابه حيث يقول إنما الخمر والميسر والانصاف والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فلا يصح البيع إلا أن يكون سالماً من الغرر الكثير لأن الغرر اليسير الذي لا تنفك البيوع منه مستخف مستجاز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وإنما يقع الاختلاف بين العلماء في فساد بعض أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر هل هو من جنس الكثير الداخل تحت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر المانع من صحة العقد أو من جنس اليسير المستخف المستجاز في البيوع الذي لا يمنع من صحة العقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فالغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء (أحدها) العقد (والثاني) أحد الموضين (والثالث) الأجل فهما أو في أحدهما فأما الغرر في العقد

فهو مثل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وعن بيع العربان وعن بيع الحصة على أحد التأولين وما أشبه ذلك مما لا جمل فيه وإنما حصل الغرر فيه بانعقاده بين المتبايعين على هذه الصفات ومن هذا المعنى بيع المكيل والجفاف في صفقة واحدة والقول فيما يجوز من بيع الجفاف والمكيل في صفقة واحدة يتحصل بأن يعلم أن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب وإن منها عروضا لا يجوز بيعها كيلاً ولا وزناً كالعبيد والحيوان فالجفاف ما أصله أن يباع كيلاً كالحبوب

لا يجوز بيعه مع الكيل منه ولا بيع الكيل مما مثله أن يباع جزافا كالارضين
والثياب باتفاق والجزاف مما أصله أن يباع جزافا لا يجوز أن يباع مع الكيل منه
باتفاق أيضا واختلف في بيعه مع الكيل مما أصله أن يباع كيلا على قولين (أحدهما)
أن ذلك جائز واليه ذهب ابن زرب وأقامه من إجازته في السلم الاول من المدونة
أن يسلم في ثياب وطعام صفقة واحدة (والثاني) أن ذلك لا يجوز واليه ذهب ابن
المطار في وثائقه ولا اختلاف في جواز بيع الكيلين في صفقة واحدة الا عند ابن
حبيب فانه ذهب الى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلا لا يجوز بيعه مع العروض في
صفقة واحدة وأما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف اليه في البيع الصحيح
وهو مذهب ابن القاسم وأما بيع الجزافين على الكيل فان كانا على صفقة واحدة بكيل
واحد جاز باتفاق وان اختلف الكيل والصفقة جميعا لم يجز وان اتفق احدهما
واختلف الآخر جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب فعلى مذهب ابن القاسم
لا يجوز أن يبيع الرجل قرية تكسيرا كل قفيز بكذا الا أن يسوي أرضها في الطيب
والكرم ولا يكون فيها ثمرة ولا دار تدخل في البيع فان باع منها زراعا مسمى من
موضع بعينه او على ان يأخذه المشتري من اى موضع احب فعلى ما تقدم لا يجوز ان
يضاف الى ذلك في الصفقة جزاف لا مما أصله أن يباع جزافا ولا مما أصله أن يباع كيلا
وكذلك ان باعها كلها على ان تكسيرا كذا وكذا على مذهب من حكم لذلك بحكم
شراء الزرع المسمى ان كان فيها أكثر مما سمي كان الزائد للبايع وان كان فيها
أقل كان بالخيار بين ان يأخذ ما وجد بحسابه من الثمن أو يرد الا ان يكون النقصان
يسيرا فيلزمه ما وجد بحسابه من الثمن وأما على مذهب من جعل ذلك كالصفقة للأرض
ان وجد فيها أكثر من الزرع المسمى كان للمبتاع وان وجد فيها أقل كان للمبتاع
بالخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن أو يرد فلا يجوز ان يضاف الى ذلك في الصفقة
كيل مما أصله ان يباع جزافا ولا كيل مما أصله ان يباع كيلا على ما تقدم من
الاختلاف وكذلك القول في الثوب والخشبة وما أشبههما اذا اشترى ذلك كله

كل ذراع بكذا أو على ان فيه كذا وكذا ذراعاً أو اشتري منه ذراعاً كذا وحكم
الموزون والمعدود في جميع ما ذكرناه حكم المكيل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو
الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الفردي الثمن والمثمنون أو في أحدهما فانه يكون بثلاثة أوجه (أحدها)
الجهل بصفة ذلك أو بمقداره فأما الجهل بصفة ذلك فهو مثل ان يبيع جنينا في بطن
أمه أو غائبا على غير صفة أو يبيع سلعة بدنانير من غير صفة وتقد البلد مختلف وما
أشبه ذلك على تسليمه وذلك مثل ان يبيع العبد الآبق والجل الشارد والسلعة يسد
غاصب منكر للنصب ولا يئنه له عليه أو مقربه ممتنع من دفعه وهو ممن لا تأخذه
الاحكام وقد اختلف ان كان الناصب منكراً للنصب وهو ممن لا تأخذه الاحكام وعليه
بالنصب يئنه وذلك مثل شراء الدين على الحاضر المنكر اذا كانت عليه يئنه وشراء
ما فيه خصومة واخف ذلك شراء الدين على الغائب القريب الغيبة على مسيرة اليومين
والثلاثة اذا لم يعلم اقراره من انكاره وعليه يئنه وأما اذا لم تكن عليه يئنه فلا^(١)
فيه القضاء في جميع ماله أو يشتري الانتفاض قائمة على القلع من قاعة ليست للبائع ولا
للمبتاع وما أشبه ذلك وما يشبهه أن يكون للرجل على الرجل دنانير أو دراهم أو
عروض فيصالح رجل أجنبي صاحب الدين على أن يدفع اليه خلاف الدين مما يصير
الذي عليه الدين خيراً في صنفين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الفردي بالاجل في الثمن والمثمنون فذلك مثل أن يبيع منه السلعة بثمن
الى قدوم زيد أو الى موته أو يسلم اليه في سلعة الى مثل ذلك الاجل وما أشبه ذلك
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واذا وقع بيع الفردي فسخ ما كان قائماً فان فات بيد المبتاع صحح بالقيمة وضمانه
على مذهب ابن القاسم من البائع ما لم يقبضه المبتاع وان دفع الثمن أو دعى الى قبضها
وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أن ضمانها من البائع وان قبضها المبتاع وهو بعيد

وقال أشهب إن ضمانها من المبتاع وإن كانت بيد البائع إذا تعد الثمن أو دعى إلى قبضها وإن لم يتعد الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد اختلف الذين رأوا أنهم لا تدخل في ضمان المبتاع إلا بالتبض إذا عقد فيها عقداً من عتق أو بيع أو صدقة أو هبة وما أشبه ذلك من العقود هل يكون ذلك قبضاً أم لا على أربعة أقوال (أحدها) أنه لا يكون شيئاً من ذلك كله قبضاً ولا فوتاً وهو قول سحنون (والثاني) أن ذلك كله يكون قبضاً وفوتاً وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب لأنه رآه فوتاً في الصدقة فهو فيما سواه أخرى أن يكون فوتاً (والثالث) أنه لا يكون فوتاً شيء من ذلك إلا العتق لحرمته وهو قول ابن القاسم في الكتاب المذكور قوله في البيع إذا كان الأول قد قبضها (والرابع) أنه لا يكون فوتاً وقبضاً إلا العتق والبيع خاصة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وبيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الترد في مذهب مالك وجميع أصحابه خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى في قوله إن الغائب لا يجوز بيعه على الصفة لأنه لا عين مرئية ولا صفة مضمونة ثابتة في الذمة وخلافاً لابن حنيفة رحمه الله تعالى في قوله إن شراء الغائب على الصفة وعلى غير الصفة جائز وللمبتاع خيار الرؤية إذا نظر إليها وقد روى عن الشافعي رحمه الله تعالى مثل هذا القول والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه من أن شراء الغائب على الصفة جائز وذلك للمبتاع لازم إن وجد الغائب على الصفة التي وصف بها لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمت المرأة للزوج حتى كأنه ينظر إليها أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فشبّه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبالغة في الصفة بالنظر وقال الله تبارك وتعالى ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين وجه الدليل من هذه الآية أن اليهود كانوا يهودون في التوراة نعمت النبي صلى الله عليه وسلم وصفته فكانوا يهودون بذلك

ويستفتحون به على الذين كفروا أى يستنصرون به على كفار العرب يقولون اللهم
 آت بهذا النبي الذى يقتل العرب ويذلهم لانهم كانوا يرجون ان يكون منهم فلما
 بعثه الله تعالى من العرب ولم يكن منهم حسدوه وكفروا به فقال لهم معاذ بن جبل
 وبشر بن البراء بن معرور يامعشر يهود اتقوا الله واسلموا فقد كنتم تستفتحون علينا
 بمحمد ونحن أهل شرك وتخبرونا أنه مبعوث وتصفوه لنا بصفته فقالوا ما جاء بشيء
 يعرفه وما هو هذا الذى كنا نخبركم به فانزل الله عز وجل تكذيب قولهم فى كتابه
 وذلك قوله فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلما قال الله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا وهم لم
 يعرفوه قبل الا بصفته التي وجدوها فى التوراة دل ذلك على ان المعرفة بالصفة معرفة
 بعين الشيء الموصوف وذلك ما أردنا أن نحتج له وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فى حديث أبى هريرة الوائع فى الكتاب لا ينظرون اليها ولا يخبرون عنها دليل بين
 على أن الخبر عنها بمنزلة النظر اليها واذا جاز ان يسلم الرجل الى الرجل فى ثوب أو عبد
 على صفته ولم يكن ذلك غررا جاز أن يتناعه على الصفة ولا يكون ذلك غررا اذ لافرق
 بين الموضعين ومن الدليل أيضا على جواز البيع على الصفة قول رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لا تتبعوا الحب فى سنبله حتى يبيض فى اكمامه فاذا جاز البيع فى اكمامه وهو
 غير مرئي على صفة ما فرك منه ان كان حاضرا جاز ان يشتري منه اذا كان غائبا على
 صفة اذ لافرق اذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه اياه وهذا
 الحديث أيضا حجة فى بيع الجزر والفجل وما أشبه ذلك مما هو مغيب تحت الارض
 لانه يقطع منه شيء فيستدل به على بقيته ويستدل عليه أيضا بفروعه وبالله سبحانه
 وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ومن هذا بيع الجوز واللوز والبائلا فى نشره الاعلى ما أجازاه مالك وأصحابه
 خلافا للشافعى وأبى حنيفة رضى الله عنه ودليلنا قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم
 الربا ولانه ما كول فى اكمام من أصل الخلقة فجاز بيعه كالرمان والموز لان الضرورة
 تدعو الى ذلك لما بالناس من الحاجة الى بيع ذلك رطبا اذ ليس كل أحد يمكنه

تخفيفه وفي نزع قشره افساده فلم يبق الاجواز البيع يد أنه لا يجوز الاجتزاء بالصفة
عن النظر الا مع الضرورة الى ذلك وان النظر البالغ في المعرفة من الصفة قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليس الخبر كالمعاينة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى
أقوم طريق

﴿فصل﴾ فن الضرورة الى ذلك ان تكون الساعمة المبيعة على الصفة غائبة في بلد
أخرى أو يكون المبيع متاعا كثيرا مشدودا في اعداله وأحماله فيجوز بيعه على صفة البرنامج
لان فتحه كله ونشره مما يضر بصاحبه ويشق عليه وأما الثوب الواحد والثياب اليسيرة
فلا يجوز بيعها على الصفة اذا كانت حاضرة حال العقد وقد أجاز أشهب بيع الساج
المدرج في جرابه على الصفة وذلك في الثوب الرفيع الذي يغيره ترداد نشره على
السوآم وتقليبهم إياه وأما الثوب الذي ليس على هذه الصفة فلا ينبغي ان يختلف فيه
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد اختلف في الساعمة الحاضرة في البلد الغائبة عن موضع العقد فقيل
أن يبيعها على الصفة لا يجوز لانها كالخاضرة اذ لا تعذر رؤيتها وقيل ان يبيعها على
الصفة جائز وان كانت في البلد لانها اذا لم تكن حاضرة في موضع العقد فلم يقصد
الى النور بشرائها على الصفة وأشبهت الغائبة عن البلد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بدمه والعقد عليه
صحيح وان لم يعلم ان كان حين العقد قائما أو نالفا فان وجد قد تلف قبل العقد انتقض
البيع باتفاق وان تلف بعد العقد وقبل القبض فاختلف قول مالك رحمه الله في ذلك
مرة قال ان مصيبته من البائع وينتقض البيع كتلفه قبل العقد وهو آخر قوله ومرة
قال ان مصيبته من المبتاع ويصح البيع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويجوز لمشتري الساعمة الغائبة أن يبيعها قبل القبض من غير الذي اشتراها
منه بما شاء ولا ينتقض بشرطه الا أن تكون قريب الغيبة وأما من الذي باعها فلا يجوز

له أن يبيعها منه بمثل الثمن ولا بأكثر ولا بأقل لأن فسخ الدين في الدين لا يجوز إلا أن يكون كان نقد الثمن بغير شرط على كلا القولين في مذهب ابن القاسم وقال سحنون يجوز أن يبيعها منه على القول الذي يرى فيه الضمان من البائع قياساً على ما أجازاه مالك رحمه الله من الأقالة في الجارية التي في المواضعة وقوله أظهر في القياس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وأما أن باعها منه بخلاف الثمن الذي اشتراها به مما يجوز بيعها به فذلك جائز إذا لم ينتقد بشرط إلا أن يكون قريب الغيبة مما يجوز فيه النقد قال في الكتاب لا أرى بذلك بأساً إذا علم أن الثوب قائم حين وقعت الصفقة الثانية في مسألة من آجر داره من رجل شهرين بثوب موصوف في بيته ثم باع ذلك الثوب منه قبل أن يقبضه بدرهم أو بدنانير أو بشويين مثله من صنفه أو بسكنى دارله أخرى وهو كلام فيه نظر إذ ليس من شرط صحة العقد على الغائب أن يعلم قيامه حين العقد كما يظهر من ظاهر لفظ الكلام والمراد به أن الصفقة إذا وقعت فلم يعد وقوعها أن الثوب كان قائماً في حين وقوعها صحت وعلم انتقال الملك بها من المشتري إلى البائع والضمان من البائع إلى المشتري على قول مالك رحمه الله تعالى الآخر واختيار ابن القاسم أو من المشتري إلى البائع على قول مالك الأول وإن وجدت السلعة بعد الصفقة قد تلفت قبل الصفقة أو لم يعلم أن كان تلفها قبل الصفقة أو بعد ما فالصفقة باطلة لا ينتقل بها ملك الثوب ولا ضمانه عما كان عليه وقد تكلم عبد الحق على توجيه هذا اللفظ فحكي عن بعض شيوخه القرويين أنه قال إنما شرط ابن القاسم أن علم أنه عندك وقعت الصفقة الثانية لأنه إن كان موجوداً عنده وأنه دمت الدار في بعض المدة ينتقض من الثوب مقدار ذلك وإن كان الثوب ليس عنده وقت الصفقة الثانية فكان الكراء إنما وقع بالدرهم فإذا تهدمت الدار كان الرجوع فيها فوجب لهذا لما كان لا يدري بما يرجع من الدرهم ومن الثوب أن لا يجوز حتى يعلم فيدخلان على أصل معروف وقال غيره إنما شرط إذا علم أنه عنده لأنه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أم لا فعقد البيع إذا

وقع جائز ثم ينظر فان علم أنه عنده فقد صحت لنا الصفقة الاولى والا فلا وقوله ينتقض
 من الثوب مقدار ذلك يريد أنه ان انهضت الدار وقد سكن نصف المدة رجع عليه
 بنصف قيمة الثوب وان كان أقل فأقل وان كان أكثر فأكثر على هذا الحساب لان
 الثوب الذي هو عوض السكنى قد فات بالبيع منه فهو بمنزلة فواته بالبيع من غيره أو
 بغير ذلك من وجوه الفوت وهو صحيح وذهب أبو اسحاق التونسي الى أنه انما يرجع
 في الثمن الذي دفع بقدر ما بقي له من السكنى وعلمه في ذلك أنه قد استحق من الثوب
 الذي باع بقدر ما انهض من الدار فوجب ان ينتقض البيع في مقدار ذلك من الثوب
 وهو تمليل غير صحيح لان الثوب من السكنى فانما يجب الرجوع فيه ويكون كالاستحق
 اذا كان قائما لم يفت والبيع فيه فوت وان كان انما باعه منه اذ لافرق في فواته بالبيع
 منه أو من غيره ألا ترى ان من اشترى عبدا بيعا فاسدا فباعه من بائعه منه بيعا صحيحا
 أنه فوت فيمضى ويصحح البيع الفاسد بالقيمة ويلزم في هذا على تمليل أبي اسحاق
 التونسي أن ينتقض البيع الصحيح ولا يكون فواتا لرجوع السلعة الى يد البائع وينفسخ
 البيع الفاسد وهو بعيد واما قوله أعنى قول بعض شيوخنا القرويين ان كان الثوب
 ليس عنده وقت الصفقة الثانية فكان الكراء انما وقع بالدرهم فاذا انهضت الدار كان
 الرجوع فيها فلا يصح وانما الواجب ان كان تلف الثوب قبل الصفقة الأولى أو بعد
 الصفقة الأولى وقبل الصفقة الثانية على القول الذي يرى الضمان من البائع في السلعة
 الغائبة ما لم يقبضها المبتاع ان يرجع صاحب الثوب بقيمة ماسكن الدار الى وقت انهضها
 لان صاحب الدار لم يقبض شيئا لكون مصيبتها السلعة من صاحبها بمنزلة من اكترى
 دارا بثوب فسكنها بعض المدة واستحق الثوب فان رب الدار يرجع على صاحب الثوب
 بقيمة ماسكن وان كان انما تلف بعد الصفقة الأولى وقبل الصفقة الثانية على
 القول الذي يرى ضمان الغائبة من المبتاع اذا كان سليما يوم الصفقة أن يرجع المكترى
 على صاحب الدار في قيمة الثوب بقدر ما بقي من السكنى لانه قد تلف ومصيبتة منه
 ويرجع عليه أيضا بالثمن الذي دفع فيه اليه لانتفاض البيع بتلفه قبل وقوع الصفقة وأما

قول غيره انما شرط اذا علم أنه عنده لانه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أم لا فمقد البيع اذا وقع جائز فانه كلام صحيح جيد وأما قوله ثم ينظر فان علم أنه عنده فقد صحت لنا الصفقة الأولى والا فلا فالتا معناه على قول مالك الثاني واختيار ابن القاسم ان ضمان الغائب من البائع ما لم يقبض فيكون عقد البيع عليه قبضاً له وتصح الصفقة الأولى فان قبضها البائع الاول باتباعه صحت الصفقة الثانية أيضاً وان فات قبل ان يقبضه كانت مصيبته من المشتري الاول وهو البائع الثاني وأما على قول مالك الاول فان علم انه قائم يوم وقعت الصفقة الثانية فقد صحت الصفقة الأولى والثانية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وبيع السلع الغيبات لا يجوز الاعلى ثلاثة أوجه (أحدها) على الرؤية (والثاني) على الصفة في المواضع الذي يجوز بيعها فيه على الصفة على ما قدمناه (والثالث) ان يشترط انه باختيار اذا رآها ولا يتقد بشرط كانت قريبة أو بعيدة هذا قول مالك في المدونة في السلم الثالث منها وقد قيل ان البيع في العروض الغيبات لا يجوز الا برؤية أو بصفة وفي كتاب الرد دليل على هذا القول وهو الصحيح الذي يحمله القياس واما النقد فيها بشرط اذا اشترت بصفة فلا يجوز في البعيد الغيبة واختلف قول مالك في ذلك اذا كانت قريبة الغيبة فله في المدونة ان ذلك جائز وله في الموطأ ان ذلك لا يجوز وهي رواية ابن وهب عن مالك في موطنه ورواية ابن القاسم عنه في أصل سماعه وهذا اذا اشتراها بصفة الخبز والرسول واما اذا اشتراها بصفة صاحبها فلا يجوز النقد فيها بشرط على حال قربت الغيبة أو بعدت واما الزباع فاشتراط النقد فيها جائز قربت غيبتها أو بعدت وذلك أيضاً اذا لم يشتريها بصفة صاحبها كذلك روى أشهب وهو تفسير لما في المدونة وغيرها وبقية أحكام شراء الغائب يأتي التكلم عليها في مواضعها من الكتاب ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

— كتاب بيع الخيار —

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ فصل ﴾ في جواز البيع على الخيار البيع على الخيار جائز لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يفترقا الا بيع الخيار وفي بعض الآثار الا ان تكون صفقة خيار فأخبر صلى الله عليه وسلم ان من البيع ما يكون فيه خيار وقال صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ أو لايه منقذ بن عمرو الانصاري على اختلاف في ذلك اذا بايت فقل لا خلافة ولك الخيار ثلاثا وذلك انه قد أتى عليه من السنين ثلاثون ومائة سنة فكان اذا باع غبن فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بايت فقل لا خلافة ولك الخيار ثلاثا فقل ان ذلك خصوصية من النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل ان جعل الخيار له ثلاثا فباع أو اشترى وان لم يشترط ذلك وقيل بل انما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثا مع قوله لا خلافة فيكون الحديث على هذا مستعملا وأما كان فيه اجازة الخيار في البيع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والخيار في البيع في أصله غرر وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المبتاع قد لا يحس ما ابتاع فيحتاج الى أن يخبره ويعلم ان كان يصلح له أم لا وان كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به وقد يحتاج في ذلك كله الى رأى غيره فيريد ان يستشير فيه فجعل له الخيار رفقا به ولا يلزم مثل هذا في النكاح وان كان الرجل قد يحتاج الى اختبار الزوجة التي يتزوج والتثبت في ان كانت ممن تصلح له أم لا والاستشارة في امرها أكثر مما يحتاج اليه في السلعة التي يتباع لان البيع طريقه المكايسة والملاحة والنكاح طريقه المكارمة والمواصلة فافتقر لذلك موضوعها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والخيار يكون لوجين لمشورة واختيار المبيع أو لاحد الوجين فالعبد

يختبر عقله وخلقه وخدماته وبلاده ونشاطه وكذلك الجارية يختبر عقلها وخلقها وقوتها على الخدمة وإحكامها لما تناوله من الطبخ والخبز وما أشبه ذلك من الصنعة والدار يختبر بناؤها وجيرانها ومكانها وينظر إلى أسسها وحيطانها ومنافعها والدواب يختبر خلقها وسيرها وقوتها من ضعفها ونشاطها من عجزها وأكلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها وما أشبه ذلك وأما الثياب والبروش فلا وجه للاختبار فيها وإنما اختيار فيها للمشورة خاصة أو ليقبس على نفسه ما يشترى من ذلك اللباس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فان اشترط المشتري الخيار فيما يصح فيه الخيار ولم يبين أنه إنما يشترط الخيار للاختبار وأراد قبض السلعة ليختبرها وأبى البائع من دفعها إليه وقال إنما لك المشورة اذ لم تشترط قبض السلعة في أمده الخيار للاختبار فالقول قول البائع ولا يلزمه دفعها إليه إلا أن يشترط ذلك عليه ولا يكون اشتراط الخيار في العبد والجارية الجملة ونحوها وفي الدار الشهر والشهرين بدليل على أنه إنما أراد الاختبار لأن المشورة في ذلك لا تتساوى أيضا بل تفرق بافتراق المبيع اذ ليس البحث والسؤال عن دار يريد اقتناءها أو سكنها ويتمتع عليه الاستبدال بها إذا لم توافقه كالعبد والخدام ولا العبد والخدام كالسلع التي لا مؤنة عليه في بيعها والاستبدال بها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وللبائع من اشتراط الخيار مثل ما للمبتاع سواء فان اشترطه أحدهما كان له الأخذ والرد دون صاحبه وان اشترطاه جميعاً جاز أيضاً فان اجتمعا على رد أو إجازة جاز ما اجتمعا عليه من ذلك وان اختلفا فاراد أحدهما امضاء البيع وأراد الآخر رده فالقول قول من أراد رده ولا يتم البيع إلا باجتماعهما جميعاً على الإجازة لأن الذي أراد البيع مسقط لحقه في الرد بائناً كان أو مبتاعاً والذي أراد البيع منهما أخذ بحقه غير مسقط له فلا يسقط باسقاط الذي أراد امضاء البيع حق نفسه وهذا بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) فإذا كانت العلة في اجازة البيع على الخيار حاجة الناس الى المشورة فيه أو الاختبار فحده قدر ما يختبر فيه البيع ويرتأى فيه ويستشار على اختلاف أجناسه واسراع التغير اليه وإبطائه عنه فيجوز الخيار في الدواب اليوم واليومين والثلاثة ولا يجوز فيها أكثر من ذلك لا سراع التغير اليها لان اختبارها والعلم بما هي عليها من أحوالها يحصل في هذه المدة اذ ليست من ذوى الميز الذي يخشى منها ان تستر ما فيها من الاخلاق الذميمة والميوب التي ترهدها فيها وتستعمل ما يرغب فيها من أجله وكذلك العروس والثياب يجوز الخيار فيها اليوم واليومين والثلاثة كالدواب سواء لانها وان كانت مما لا يختبر كما لا تختبر الدواب فانها لا يسرع اليها التغير كما يسرع الى الدواب فلم يضيق في أجل الخيار فيها لهذه العلة وأما الرقيق فيجوز الخيار فيها أكثر من ذلك قال في المدونة الخمسة الايام والسنة الى الجملة وقال ابن المواز الاربعة الايام والخمسة ولا أفسخه في عشرة وأفسخه في الشهر وروي ابن وهب أن مالكا رحمه الله أجاز الخيار في العبد شهراً وأباه ابن القاسم وأشهب في الشهر فوجه رواية ابن وهب عن مالك رحمه الله أن الرقيق ذو ميز فربما ستر العبد والجارية ما فيهما من الاخلاق الذميمة واستعملا ما يرغب فيهما من أجله فاحتيج في اختيارهما الى مدة لا يستتر فيهما ما طبعاً عليه من الاخلاق غالباً وان رأى ما ستره وهو الشهر عنده ووجه قول ابن القاسم أنه وان كان يحتاج في الرقيق الى الاختبار الكثير بما وصفناه من علة الميز فان الشهر بعيد يتغير اليه الرقيق فنع من ذلك لعة التغير وأجاز من الخيار فيهما ما قد يحصل فيه الاختبار ومعرفة الحال ولا يخشى معه التغير والانتقال وهو الجملة ونحوها وحمل الصغير الذي لا يميز في ذلك حمل الكبير المميز جعل الباب في ذلك واحداً لما لم يكن لوقت ميزه حجة يرجع اليه لا يختلف وأما الدور التي يحتاج فيها الى الاختبار ويؤمن عليها التغير فيجوز الخيار فيها الى الشهر قال ابن حبيب والشهرين في الدور والارضين ولم يذكر في المدونة الارضين وما في الواضحة مفسر لما في المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأمد الخيار في البيع انما هو بقدر ما يحتاج اليه في الاختيار والارثاء مع مراعاة اسراع التغير الى المبيع وإبطائه عنه خلافا للشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله في قولها إنه لا يجوز الخيار في شيء من الاشياء فوق ثلاث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان زاد في أجل الخيار الى فوق ما يحتاج اليه فسخ البيع ولم يحز لخروجه بذلك الى الضرر الذي لا يجوز في البيوع وأما ان لم يضر بالخيار اجلا واشترطه فلا يفسد البيع ويضرب لها من الاجل بقدر ما تختبر اليه تلك السلعة لان الحد في ذلك معروف فاذا أخلأ بذكره فانما دخلا على المرف والمادة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ولكل واحد من المتبايعين أن يشترط الخيار لغيره فان اشترطه أحدهما دون صاحبه لغيره فاختلف في ذلك على أربعة أقوال (أحدها) أن ذلك حق لمشرطه من المتبايعين دون صاحبه فان كان البائع منهما هو مشترط الخيار لغيره كان له أن يقضى البيع للمبتاع ان شاء أو يردده اذ لا حق له في ذلك معه وان كان المبتاع منهما هو مشترط الخيار لغيره فكذا ذلك أيضا يكون بالخيار بين أن يأخذ أو يرد ولا يلزمه اجازة من اشترط الخيار ان أراد هو الرد ولا رده ان أراد هو الاجازة وأراد البائع أن يلزمه ذلك اذ لا حق له في ذلك معه على هذا القول كالمشورة التي لمشرطها تركها والقضاء بما أحب من رد أو اجازة سواء هذا قول ابن حبيب في الواضحة واختيار ابن لبابة في كتابه المنتخب (والقول الثاني) أن الرد والاجازة بيد من جعل اليه الخيار وذلك حق للباقي من المتبايعين دون من اشترط ذلك منهما لغيره فان أراد الذي اشترط الخيار منهما لغيره أن يرد أو يجيز وأبي الباقي منهما الا أن يلزمه ما يقضى به من جعل اليه الخيار من رد أو اجازة كان ذلك له بهذا قوله في المدونة في المبتاع اذا اشترط الخيار لغيره وله في البائع اذا اشترط الخيار لغيره مثله في موضع منها لانه قال فيه فان رضي فلان البيع فالبيع جائز وذليل هذا الكلام أنه لم يرض وردد فهو مردود

ولا كلام في ذلك للبائع الذي اشترط رضاه أو خياره (والقول الثالث) أن ذلك حق
لهما جميعاً حق للبائع أن أراد امضاء البيع للمبتاع وأراد الذي جعل له البائع الخيار أن
يرد وحق للمبتاع أن أراد الذي جعل له البائع الخيار امضاء البيع وأراد البائع أن يرد
فبيان هذا الوجه أنه إن أراد البائع امضاء البيع لزم ذلك للمبتاع وإن أراد الذي جعل
إليه البائع الخيار أن يرد واتفق أراد الذي جعل له البائع الخيار امضاء البيع كان
للمبتاع أن يأخذه ولزم ذلك البائع وإن كره وأراد الرد فيلزم للمبتاع البيع وإن كره
برضى البائع ويلزم البائع البيع وإن كره برضا من جعل له الخيار إلا أن يوافي
المبتاع البائع على ما أراد من الرد وكذلك إن كان المبتاع منهما هو الذي اشترط الخيار
لغيره وأراد الأخذ كان ذلك له وإن أراد الذي جعل إليه أن يرد وإن أراد الذي
يشترط له الخيار الإجازة كان للبائع أن يلزم المبتاع البيع وبيان هذا الوجه أن البيع
يلزم البائع وإن كره برضى المبتاع ويلزم للمبتاع وإن كره برضى الذي جعل إليه الخيار
هذا قوله في المدونة إذا اشترط رضى غيره في موضع منها لانه قال فيه فإن رضى
البائع أو رضى فلان البيع فالبيع جائز ومثله يلزم في المبتاع على مذهب من لم يربين
اشتراط البائع والمبتاع في ذلك فراقاً وجعل اختلاف جوابه في السؤالين اختلاف قول
لامن أجل اقتراق المسئلتين وتأول أبو اسحاق التونسي مافي المدونة في البائع يجعل
الخيار لغيره أن ذلك بمنزلة الوكالة ومن سبق منهما فرده أو إجازته مضى ما فعل قال
وهو القياس ومثله يلزم في المبتاع خلاف المدونة (والقول الرابع) الفرق بين أن
يشترط ذلك البائع أو المبتاع وعلى ذلك تأول مافي المدونة ابن أبي زيد وأبو اسحاق
التونسي وابن لبابة إلا أنهم اختلفوا في التأويل إذا اشترط ذلك البائع فذهب ابن
لبابة إلى أن البيع يلزم المبتاع برضا البائع ويلزم البائع برضى الذي جعل إليه الخيار ومثله
تأويل ابن أبي زيد وعلى هذا أجل ابن لبابة قول مالك رحمه الله تعالى في الموطأ وقول
ابن نافع في تفسير بن مزيه والظاهر من قولهما عندي أن للذي جعل إليه البائع
الخيار الرد والإجازة وأن ذلك حق للمبتاع وذهب أبو اسحاق التونسي إلى ما حكيناه

عنه ان ذلك بمنزلة الوكالة ولم يختلفوا في تأويل ما وقع في المدونة اذا اشترط ذلك المبتاع والظاهر عندي فيما وقع في المدونة ان ذلك اختلاف من قوله في البائع لا يدخل في المبتاع فرة جعل اشتراط البائع ذلك كاشتراط المبتاع ومرة فوق بينهما وقد قيل ان ما وقع في المدونة ليس باختلاف قول وانما يرجع ذلك الى الفرق بين البائع والمبتاع وقد قيل ان ذلك اختلاف قول يدخل في البائع والمبتاع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل واما المشورة فلا اختلاف بينهم ان لمشرطها تركها وان الحق في ذلك لمشرطها من المتبايعين دون صاحبه الا ما حكى أبو اسحاق التونسي ان ظاهر ما في كتاب محمد بن المواز رحمه الله تعالى ان المشورة كالخيار في أنه اذا سبق فأشار بشئ لزم وهو بعيد فتأمل قوله في الاصل واما ما حكاه أبو اسحاق التونسي عن ابن نافع أن المشورة كالخيار سواء في أن للمشرط مشورته الأخذ أو الرد فهو نقل غير صحيح لانه انما تكلم على مشورة مقيدة بالخيار وذلك كجرد الخيار فتأمل ذلك في تفسير ابن مزيو وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ولا يجوز للبائع أن يشترط النقد أيام الخيار فان فعل فسخ البيع على كل حال وليس كالبيع والسلف الذي اذا أراد مشترط السلف اسقاطه صح البيع على أحد القولين وهذا هو ظاهر المدونة لانه ذكر القيمة فيمن اشترى بالخيار يعاقل اسدا لا اشتراطه النقد ثم وجد عيبا ولم يقل الاقل من القيمة أو الثمن وفي كتاب ابن سحنون أنه كالبيع ولا فرق عندي بين المستثنين واما النقد من غير شرط فخافز الا فيما لا يمكن التناجز فيه بمدد أمد الخيار كالسلم والعبد والفات والجارية التي فيها المواضعة لانه ان تم البيع دخله فسخ الدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار فكذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لانه غرر أيضا ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلمة باطلا من غير شئ وانما جوزه له من ذلك قدر ما يقع به الاختبار خاصة فيما يختبر بالاستعمال كركوب الدابة واستخدام الخادم والعبد في الشئ اليسير الذي لا ثمن

له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والمبيع بالخيار في أمسه الخيار على ملك البائع كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما فإن تلف فخصيته منه يعني من البائع كان يده أو يده المبتاع إلا ان يكون يده المبتاع وينيب عليه وهو مما يقاب عليه ويدعى تلفه ولا يعرف ذلك إلا بقوله فلا يصدق في ذلك ويكون عليه قيمة الثمن لأنه يتهم ان يكون غيبه وجسه عن صاحبه فذلك رضا منه بالثمن وضمان الخيار وقد روى عن مالك ان الضمان من المشتري فيما بيع على الخيار ان كان الخيار له وهو قول ابن كنانة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والخيار في هذا بخلاف الاختيار على مذهب ابن القاسم لأنه اذا اشترى ثوبا من ثوبين أو عبداً من عبيدين على ان يأخذ أيهما شاء بثمن قد سمياه فتلفاً فالضمان في أحدهما من البائع وفي الثاني من المبتاع قامت على تلفهما بينة أو لم تقم فيكون عليه نصف الثمن اذ لم يعرف الذي قبضه على الاشتهار من الذي قبضه على الاثتان وكذلك لو اجتمع لكات مصيبتهما من البائع لان الواحد قبضه على الاثتان فزمانه من البائع والثاني على الخيار وضمانه من البائع أيضا لقيام البينة على تلفه هذا مذهب ابن القاسم في هذه المسئلة وفيها اختلاف كثير ولها تفصيل وتفسير ليس هذا موضع ذكره وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وانما يجوز اشتراء الثوب من الثياب على الاختيار والازام في الصنف الواحد وهو في الصنفين من بيعتين فيبيعة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فيبيعة ومعنى ذلك ان يتناول عقد البيع مبيعين لا يتم البيع مع لزومه للمتايعين أو لاحدهما الا في أحد المبيعين ولم يقل أحد الثمينين ولا أحد المضمونين لاعم بذلك الوجهين اذ لا فرق بين ان يتناول ثمينين أو مضمونين على الوجه المنذور لان الثمن مبيع بالثمنون كما ان المضمون مبيع بالثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فاذا للمقصد البيع في مضمون واحد على ثمينين أو في مضمونين على ثمينين فلا يخلو

ذلك من وجهين (أحدهما) أن يجوز تحويل أحدهما في الآخر (والثاني) أن لا يجوز ذلك فأما إذا لم يجوز تحويل أحدهما في الآخر فإن ذلك لا يجوز باتفاق مع ظهور التهمة فإن ساد من التهمة جاز ذلك مثل أن يختلف المبتاعان فيما عدا الطعام في القلة والكثرة مع النقد أو التساوى في الاجل أو الاختلاف فيه مثل أن يكون للمؤجل أو الذي هو أبعد أجلاً أقل عدداً إذا لا غرض في ذلك يتوخي ويقصد اليه مثل أن يبيع منه سلعة بدينار نقداً أو بدينارين نقداً أو يبيعها منه بدينارين نقداً ودينار إلى أجل فهذا وإن كان يجوز تحويل أحد الثمنين في الآخر في أن البيع على أحدهما من غير تعيين مع لزومه للمبتاعين أو لأحدهما جائز لانه يعلم أن البيع إنما وجب بالاكثر ان كان الخيار للبائع أو بالاقل ان كان الخيار للمبتاع إذا لا يشك في أنه هو الذي يختار إذا لا غرض في اختيار الثمن الآخر عليه وأما الوجه الثاني وهو أن يجوز تحويل أحد الثمنين أو للمؤمنين في صاحبه فإن ذلك ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) أن يكون الثمنان والثمنون صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر (والثاني) أن يكونا صنفاً واحداً إلا أن صفتيهما مختلفة باثثة (والثالث) أن يكونا صنفاً واحداً وصفة واحدة إلا أنهما متفاضلان في الجودة (والرابع) أن يكونا صنفاً واحداً وصفة واحدة متساويين في الجودة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في ما إذا كانا صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر فلا يجوز إلا على قول عبد العزيز بن أبي سلمة وكذلك أن كانا صنفاً واحداً إلا أن الصفة اختلفت وتباينت حتى جاز سلم أحدهما في الآخر وأما أن كانا صنفاً واحداً إلا أنهما متفاضلان في الجودة فيجوز على ما في المدونة ومذهب ابن المواز وقول عبد العزيز بن أبي سلمة ولا يجوز عند ابن حبيب وأما أن كانا صنفاً واحداً وصفة واحدة فيجوز عند أصحابنا جميعهم خلافاً للشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله في قولها أنه لا يجوز لهما أن يفتقا إلا على ثمن معلوم والدليل على صحة قولنا أن الثمن معلوم ودخول الاختيار في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وإنما يعود ذلك إلى تعيين المبيع وذلك

لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه ففيز قح من جملة صبرة فيها أفضة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والبيع لازم للمبتاعين اذا تم البيع بينهما بالكلام وان لم يفترقا بالابدان الا أن يشترط الخيار وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية ابن عمر وغيره أنه قال المبتاعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار لم يأخذ به مالك وزخه الله ولا رأى العمل عليه لوجين (أحدهما) استمرار العمل بالمدينة على خلافه وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل به فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد المدول لان المدينة دار النبي صلى الله عليه وسلم وبها توفى صلى الله عليه وسلم وأصحابه المتوافرون فيستحيل أن يتصل العمل منهم في شيء على خلاف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الا وقد علموا النسخ فيها (والثاني) احتماله للتأويل لان الافتراق في اللغة يكون بالكلام والانجاز الى المعاني والتباين فيها قال الله عز وجل ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وقال تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تفرق أمتي على اثنين وسبعين فرقة فيكون معنى الحديث أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يكمل البيع بالقول ويستبد كل واحد منهما بما صار اليه عوضا عما صار لصاحبه لان المتساومين يقع عليهما انهما متبايعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض فسمي التساوم فيما لان المتبايعين لا يوصفان حقيقة بأنهما متبايعان الا في حين مباشرة البيع والبيع والتلبس به واما بعد كما له وانفصال كل واحد منهما عن صاحبه واستبداده بما صار اليه فلا يوصفان بأنهما متبايعان الا مجازا لا حقيقة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي أتموم طريق .

﴿فصل﴾ فاذا احتمل الحديث أن يحمل على هذا لم يصح أن يفرق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ الا تبص جلي لا يحتمل التأويل وليس ذلك بموجود في

مسئلتنا هذه بل ظاهر القرآن وما في السنن الثابتة والآثار تدل على أن الاملاك المبيعة تنتقل بتمام اللفظ فالباع على ما يراضي عليه المتبايعان وان لم يفتقرا بأبدانها قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم باطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فوصف تعالي التجارة التي تنتقل بها الاملاك بالتراضي خاصة دون التفرق بالابدان وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فظاهره قبل الافتراق وبعد، لانه صلى الله عليه وسلم أطلق بيعه بعد الاستيفاء من غير أن يقيد ذلك بالافتراق وقال صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع أو يترادان فسواء كان اختلافهما قبل التفرق أو بعده على ظاهر الحديث والتراد اما يكون بعد تمام البيع وانما أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث في موطنه عقيب حديث البيمان بالخيار على طريق التفسير له والبيان لمعناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وأما قول من قال إن حديث البيمان منسوخ بحديث ابن مسعود رضي الله عنهما اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادان وما أشبهه من ظواهر الآثار فلا يصح لان النسخ انما يكون فيما يتعارض من الاخبار ولا يمكن الجمع بينهما والجمع بين هذين الحديثين ممكن بحمل التفرق المذكور من الحديث على التفرق بالابدان أو التفرق بالكلام وانما يستدل على انه منسوخ باستمرار العمل بالمدينة على خلاف ما قدمناه وقد روى عن ابن عمر واوي الحديث ما يدل على انه حديث ترك العمل بظاهره في زمن الصحابة بالمدينة اما لنسخ علوه فيه واما التأويل تأويله عليه وذلك انه قال بعت من عثمان أمير المؤمنين ماله بالوادي بمال لي يخبر فلما تباهنا رجعت علي عقبي حتى خرجت من عنده خشية ان يراد في البيع وكانت السنة ان البيعين بالخيار ما لم يفتقرا ولا يقال كان كذا وكذا الا بما قد كان وذهب لا بما هو قائم ثابت وفي قوله رضي الله عنه كانت السنة يريد حين مبايعته عثمان رضي الله عنه وذلك بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم اشكال لان النسخ لا يكون بعد وفاة النبي

صلى الله عليه وسلم فلا وجه لقوله عندي والله أعلم كانت السنة الا انه أراد اي كانت السنة عندي وفي مذهبي على ما كنت أحمل عليه الحديث ان المراد بالافتراق فيه الافتراق بالابدان وهذا يدل على انه رضي الله عنه رجوع عن مذهبه في ان البيعين بالخيار مالم يفترقا بابدانهما الى ان البيع يلزم المتبايعين بتمام البيع بالكلام وان لم يفترقا عن مجلسهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا قيل ان قلت في حديث البيعين بالخيار ان المتبايعين هما المتساويان بطلت فائدة الحديث لا يشك احد ان المتساويين كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتم البيع بالكلام هذا معلوم بالضرورة لا يحتاج الى بيان فالجواب عن ذلك ان فائدة الحديث لا تبطل لان الاستفادة منه على ما تأولناه ان البيع يلزم بمجرد العقد الا ان يكون البيع شرط في الخيار فيثبت كانه المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يفترقا فان تفرقا معناه باللفظ فلا خيار لهما الا في بيع الخيار وهذا بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد يحتمل ان تكون فائدة الحديث والمراد به عند من ذهب الى ان الفرقة بالاقوال ان من أوجب البيع من المتساويين لصاحبه لا يلزمه وله الرجوع عنه في المجلس مالم يجبه صاحبه بالقبول فيه وهذا ظاهر الا انه ليس على مذهب مالك وانما هو قول محمد بن الحسن والذي يأتي على المذهب ان من أوجب البيع من المتبايعين لصاحبه لزمه ان أجابه صاحبه في المجلس بالقول ولم يكن له ان يرجعه عنه قبل ذلك ويحتمل ان يكون معنى الحديث وفائدته التي سبق اليها ان المتساويين مالم يوجب أحدهما لصاحبه البيع فلا يلزم البائع مالم يتم البيع بما طلب من الثمن ولا المتبائع الاخذ بما بذل منه في حال المساومة وان لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك مالم يتم البيع بالكلام وهذا يأتي على قول مالك في المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واذا حمل الحديث على هذا جاز ان يحتمل الاستثناء في قوله في حديث

البيع الخيار ما تقدم وان يحمل على معنى ان يقول أحدهما لصاحبه اختر أو رد
 فيختار فيلزم بذلك البيع وينقطع به الخيار على ما روى في بعض الآثار ان المتبايعين
 كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا الا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر
 وهذا اللفظ تملق به الشافعي رحمه الله تعالى وكل من حمل الحديث على ظاهره
 فرأى الخيار للمتبايعين وان تم البيع بينهما بالكلام ما لم يفترقا بالابدان
 والتأويل الاول أظهر لان لفظ الخيار اذا أطلق في الشرع انما يفهم
 منه اثبات الخيار لا قطعه ومن أهل العلم من ذهب الى أن
 المراد الفرقة بالابدان الى أنها فرقة تحمل العقد وتبطل ما
 أوجبه أحد المتبايعين على نفسه لصاحبه وهو معني
 حسن يخرج على المذهب وبالله سبحانه وتعالى
 التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿كتاب العيوب﴾

﴿فصل﴾ في تحريم التدليس بالعيوب أصل ما بنيت عليه أحكام هذا الكتاب كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وذلك أن الله تبارك وتعالى نهى عن أكل المال بالباطل في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته المشهورة ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام حُرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا هل بلغت ألا هل بلغت ألا هل بلغت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه والتدليس بالعيوب من أكل المال بالباطل الذي حرمه الله في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ومن النش والخلابة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حيان بن مثنى إذا بايعت فقل لا خلابة وقال من غشنا فليس منا أي ليس على مثل هدانا وطريقتنا ألا أن النش لا يخرج الناس من الإيمان فهو معدود في جملة المؤمنين إلا أنه ليس على هداهم وسبيلهم لخالفتهم إياهم في التزام ما يلزمه في شريعة الإسلام لأخيه المسلم قال الله عز وجل انما المؤمنون اخوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم المؤمن أخ المؤمن يشهد إذا مات ويموده إذا مرض وينصح له ان غاب أو شهد وقال صلى الله عليه وسلم لا تباعضوا ولا تحاسدوا ولا تذابروا وكونوا عباد الله اخوانا فلا يحل لامرئ مسلم أن يبيع عبداً أو أمة أو سلة من الساع أو داراً أو عقاراً أو ذهباً أو فضة أو شيئاً من الاشياء وهو يعلم فيه عيباً قل أو أكثر حتي يبين ذلك لمبتاعه ويقفه عليه وفقاً يكون عليه به كدله فان لم يفعل ذلك وكتمه العيب وغشه بذلك لم يزل في مقت الله ولعنة ملائكة الله روى عن واثلة بن الاسقع أنه قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول من باع عييا لم يبيته لم يزل في مقت الله أو لم تزل الملائكة تلغنه وقد
يحتمل أن يحمل قوله من غشنا فليس منا على ظاهره فيمن غش المسلمين مستحلا
لذلك لأنه من استحل التدليس بالعيوب والغش في البيوع وغيرها فهو كافر حلال
الدم يستتاب فإن تاب ولا قتل وبالله سبغناه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والعيوب تنقسم على قسمين عيب يمكن التدليس به وعيب لا يمكن التدليس
به وهو على وجهين (أحدهما) ما استوى فيه البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته وكان في
أصل الخلقة باتفاق أو لم يكن في أصلها على اختلاف لم يختلف أصحاب مالك في جملة هذا
واختلفوا في تفصيله على ماسيأتي في موضعه من الكتاب إن شاء الله (والثاني) ما استوى
البائع والمبتاع في المعرفة به وذلك ما كان من العيوب ظاهراً لا يخفي وأما ما يمكن
التدليس به فإنه على ثلاثة أوجه (أحدها) أن لا يحيط من الثمن شيئاً لبسارته أو لأن
المبيع لا ينفك منه (والثاني) أن يحيط من الثمن يسيراً (والثالث) أن يحيط منه كثيراً
فأما ما لا يحيط من الثمن شيئاً لبسارته أو لأن المبيع لا ينفك منه فإنه لا حكم له وأما
ما يحيط من الثمن يسيراً فإنه لا يخلو من أن يكون في الأصول أو في العروض فإن
كان في الأصول فإنه لا يجب به الرد وإن كان المبيع قائماً وإنما الواجب فيه الرجوع
بقيمة العيب وذلك كالصديق في الحائط وما أشبه ذلك وأما إن كان في العروض
فظاهر الروايات في المدونة أن الرد يجب فيه كال كثير سواء وقيل أنه كال أصول
لا يجب الرد به وإنما فيه الرجوع بقيمته وعلى هذا كان الفقيه رحمه الله يحمل ظاهر
الروايات حيث ما وقعت ويقول لا فرق بين الأصول في ذلك والعروض ويؤيد
تأويله في ذلك أن زياداً روى عن مالك رحمه الله فيمن ابتاع ثوباً فإذا فيه خرق يسير
يخرج في القلع أو نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب وكذلك هو
في جميع الأشياء وقعت هذه الرواية في الكتاب الجامع لقول مالك رحمه الله المؤلف
للحكم وفي المختصر الكبير نحوه قال ولا يرد من العيوب إلا من عيب كثير ينقص
منه ويخاف عاقبته ولا ينظر في ذلك إلى ما يردده التجار فانظر في ذلك وبالله سبغناه

وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حداً في اليسير الذي يجب الرد به في الدور والعروض على أحد القولين وقد رأيت لابن عتاب رحمه الله تعالى أنه سئل عن العيب الذي يحط من الدار ربع الثمن فقال ذلك كثير يجب الرد به وقال ابن القفطان إن كان قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بها على البائع ولا يرد البيع وإن كان قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به فقال إن عشرة مثاقيل كثير ولا يسين من أى الثمن والذي عندي أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما ما يحط من الثمن كثيراً فلا يخلو المبيع فيه من خمسة أحوال (أحدها) أن يكون بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان (والثاني) أن تدخله زيادة ونقصان (والثالث) أن يدخله نقصان ولا تقوت عنه (والرابع) أن تقوت عنه أو أكثر المين بخروجه عن ملكه (والخامس) أن يعتد فيه عقداً بمنعه من رده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأما الحال الاولى وهو أن يكون المبيع قائماً بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان فإن المبتاع فيه بالخيار بين أن يرد ويرجع بجميع الثمن أو يمسك ولا شيء له من الثمن والاصل في ذلك حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا إلا بل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الحال الثانية وهو أن يدخل المبيع زيادة فإن الزيادة لا تخلو من خمسة أوجه (أحدها) زيادة بحوالة الاسواق (والثاني) زيادة في حال المبيع (والثالث) زيادة في عين المبيع بناء حادث أو بشئ من جنسه مضاف اليه (والرابع) زيادة من غير جنس المبيع مضافة اليه (والخامس) ما أحدثه المشتري في المبيع من صنعة مضافة اليه كالصنغ والخيطة وما أشبه ذلك مما لا ينفصل عنه الا بفساد وبالله سبحانه وتعالى

التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما الزيادة بحواله الاسواق فانه لا يعتبر بها ولا توجب للمبتاع خياراً وكذلك الزيادة في حال المبيع مثل أن يكون عبداً فيتعلم الصناعات ويتخرج فتزيد قيمته لذلك وأما الزيادة في عين المبيع لثراء حادث فيه كالذابة تسمن أو الصغير يكبر أو بشي من جنسه مضاف اليه كالولد يحدث فاختلف أصحابنا في ذلك فلم في الذابة تسمن والولد يحدث قولان (أحدهما) أن ذلك ليس بفوت وهو غير بين أن يرد الذابة بحالها أو يردّها بولدها ان حدث لها ولد أو يمك ولا شيء له (والثاني) أن ذلك فوت وهو غير بين أن يرد الذابة بحالها أو يردّها بولدها ان حدث لها ولد وبين أن يمك ويرجع بقيمة العيب ولهم في الصغير يكبر هذان القولان وقول ثالث في المدونة أن ذلك فوت وله قيمة العيب ولا خيار له في الرد ولا فرق بين المسائل الثلاث ما لم يكن الكبر نقصاً كالحرم وما أشبه ذلك وبالله سبحانه تعالي التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الزيادة المضافة الى المبيع من غير جنسه فذلك مثل أن يشتري العبد ولا مال له فيفقد عنده مالا هبة أو صدقة أو كسب من تجارة ما لم يكن ذلك من جراحة أو يشتري النخلة ولا ثمرة فيها فتثمر عنده ثم يجد عيباً فان هذا لا اختلاف فيه ان ذلك لا يوجب له خياراً أو يكون غيراً بين ان يرد العبد وماله والنخل وثمرها ما لم تطب ويرجع بالسقيا والملاج على مذهب ابن القاسم رحمه الله تعالي أو يمك ولا شيء له في الوجهين جميعاً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الزيادة بما أحدثه المشتري في البيع من صنعة مضافة اليه كالصبيغ والخطاطة والكمد وما أشبه مما لا ينفصل عنه الا بفساد فلا اختلاف ان ذلك يوجب له الخيار بين ان يمك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويكون شريكاً بما زاده مما أحدثه من الصبيغ وشبهه لانه أخرج ماله فيه فلا يذهب هدرًا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ووجه العمل في ذلك ان يقوم الثوب سليماً يوم البيع من عيب التدليس فان كان قيمته مائة قوم أيضاً بقيمة التدليس فان كانت قيمته ثمانين قوم أيضاً يوم الحكم مصبوغاً فان كانت قيمته خمسة وتسعين كان خيراً اي ان يمسك ويرجع بخمس الثمن أو يرد ويأخذ جميع الثمن ويكون شريكاً في الثوب بما تقع العشرة التي بين القيمتين من الخمسة والتسعين وذلك جزاً من تسعة عشر وان كانت الاسواق حالت بتقصان لم يقوم يوم الحكم غير مصبوغ وقوم مصبوغاً فان كانت قيمته يوم الحكم مصبوغاً خمسة وثمانين كان شريكاً في الثوب ان رده بجزء من سبعة عشر وهو ما تقع الخمسة التي بين قيمته يوم الحكم مصبوغاً وبين قيمته يوم الشراء غير مصبوغ من قيمته يوم الحكم مصبوغاً وتحصيل هذا الذي قلناه ان الاسواق حالت بتقصان لم يقوم يوم الحكم الا مصبوغاً خاصة فان كان شريكاً بما زاد قيمته يوم الحكم مصبوغاً وغير مصبوغ وان حالت الاسواق بتقصان لم يقوم يوم الحكم الا مصبوغاً خاصة وكان شريكاً بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغاً على قيمته يوم الشراء غير مصبوغ على ما ذكرناه وهذا قول بعض أهل النظر وفيه عندي نظر والقياس ان يقوم يوم الحكم مصبوغاً وغير مصبوغ وان حالت الاسواق بتقصان فيكون شريكاً بما زاد الصبغ على كل حال لان حوالة الاسواق ليس بفوت في الزيادة ولا في التقصان ويشاركه المبتاع بما زاد الصبغ ولا يتقص من ذلك بسبب نقصان حوالة الاسواق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الحال الثالثة وهو أن يدخل المبيع نقصاناً فالتقصان أيضاً لا يخلو من خمسة أوجه (أحدها) نقصان بحوالة الاسواق (والثاني) نقصان بتغير حال المبيع فأما التقصان بحوالة الاسواق فلا يعتبر به وهو خیر بين أن يرد ولا شيء له أو يمسك ولا شيء عليه وأما التقصان بتغير حال المبيع مثل أن يشتري الامة فيزوجها أو العبد فيزوج أو يزني أو يسرق أو يشرب خمرأ أو ما أشبه ذلك مما تقتص به قيمته فاختلاف في ذلك قال في المبدونة في الذي يشتري الامة فيزوجها ثم يجد عيباً ان التزويج نقصان

فلا يردّها الا ما نقص النكاح منها معناه أو يمسك فيرجع بقيمة العيب قال ابن حبيب أن ما أحده العبد من زنا وشرب خمر أو سرقة فإن ذلك ليس بنقص يرد معه المشتري ما نقصه اذا وجد به عيباً وقد يحتمل أن يفرق بين الوجهين بأن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء فلا يردّه الا أن يرد معه ما نقصه وما ظهر بالعبد من السرقة وشرب الخمر والزنا بعد الشراء لا يدري لعله كان كامناً فيه من قبل الشراء فلم يلزمه رد ما نقصه وبهذا المعنى فرقوا بين الحكم لها بشهادته أو يشهد على الرجل ثم تقع بينه وبينه خصومة وعداوة قبل الحكم بشهادته وبين الشاهد يشهد للرجل ثم يحدث لشرب الخمر أو الزنا أو سرقة قبل الحكم بشهادته ان شهادته مردودة في هذا وجائزة في المسألتين الاولتين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) فاذا لهذا بهذا فالتقصان في حال المبيع يتقسم على وجهين (أحدهما) يعلم حدوثه بعد الشراء ونقصان يظهر سببه بعد الشراء ولا يدري هل حدث بعده أو قبله وأما التقصان بتغير عين المبيع فانه لا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون يسيراً (والثاني) أن يكون كثيراً ولا يذهب بجل المبيع ولا يتلف أكثر منافعه (والثالث) أن يذهب كله ويتلف أكثر منافعه فأما التقصان اليسير كذهاب الظفر والاعلمة من الوحش والحلي والرمذ وصرع الجسم وما أشبه ذلك فليس بقوت ويخبر المبتاع بين أن يمسك ولا شيء له أو يردّه ولا شيء عليه وأما التقصان الكثير اذا لم يذهب بجل المبيع ولا أتلّف أكثر منافعه فانه يوجب للمبتاع الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرد ويرد ما نقصه العيب الحادّث عنده انما له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب والدليل على صحة قولنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع شاة مضراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان شاء أمسك وان شاء ردها وصاعاً من تمر وجه الدليل من هذا الحديث ما أتلّف من الابن وهو الصاع وبين أني يمسك وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى والقياس ان هذين عيان حدث احدهما عند البائع والثاني عند المبتاع وكل واحد منهما غير راض بالتزام

ما حدث عند صاحبه بقيمة فلما تعارض الحقان كان أولاها بالتغليب حق المبتاع لانه لم يدلس ولا اخطأ على صاحبه والبائع لا يخلو من ان يكون دلس على المبتاع أو اخطأ عليه بأن باع منه معيبا على أنه صحيح ولم يبينه في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي القوم طريق

(فصل) ووجه العمل في هذا ان أراد ان يمسك أو يرجع بقيمة العيب أن يقال ما قيمتها يوم البيع سليمة من عيب التدليس ومن العيب الحادث عن المشتري فان قيل مائة قيل فما قيمتها يومئذ بعيب التدليس سليمة من العيب الحادث عند المشتري فان قيل ثمانون رجع المبتاع على البائع بخمس الثمن كان أقل من ماله أو أكثر لان البائع لم يدفع اليه الا أربعة أخماس ما باع منه وأخذ منه ثمن الجميع فوجب أن يرد خمس الثمن لانه قبضه باطلا بغير عوض وان أراد أن يرد ويرد ما قصصها العيب الحادث عنده قيل ما قيمتها أيضا يومئذ بعيب التدليس وبالعيب الحادث عنده فان قيل ستون وقيمتها يومئذ سليمة مائة وبعبء التدليس ثمانون كما ذكرنا كان على المبتاع خمس الثمن وان شئت قلت ربع الثمن بعد أن يسقط منه خمسة لانه دلس لخمس المبيع فأخذ خمس الثمن باطلا وذلك سواء لان هذا الجزء هو الذي ذهب عند المبتاع فيمضي ما ينوبه من الثمن وذلك أنه قبض على هذا النزول أربعة أخماس المبيع وبقي عند البائع خمسة فذهب عنده ربع ما قبض وهو خمس الجميع فذلك الذي يلزمه منه ويسقط عنه سائر الثمن ان كان لم يدفعه وان كان قد دفع الثمن رجع بأربعة أخماسه وبقي للبائع خمسة لان الخمس الذي تلف عند المبتاع مصيبته منه فبقي بالثمن كما لو اشترى سلعة فاستهلك خمسها بانتفاع بأكل أو جناية ووجد الباقي عيبا رده ولزمه خمس الثمن بما استهلك وهذا كله بين لا خفاء به ولا ارباب في صحته فلا بد على هذا في الرد من ثلاث قيم وفي الامساك من قيمتين وقال أحمد بن المعدل ان أراد أن يمسك ويرجع بقيمة العيب فليرجع بقيمة من الثمن الذي اشتراها به كقول ابن القاسم سواء وان أراد أن يرده فليرده ويرد قيمة العيب يوم الرد فينظر كم قيمته يومئذ وبه

العيب القديم وكم قيمته بالعيب الثاني فيرد معه قيمة العيب الثاني وهذا ما بين
القيمتين دون أن يرجع في ذلك إلى أصل الثمن لانه فسخ بيع ألا ترى لو نفي البعد
أو نقص لرد بنائه وتقضاه ولا شيء عليه فكذلك يرد قيمة العيب يوم الرد المبتاع في
الثمن الذي أخذه منه ولم يفسخ بينهما وقال أحمد بن المعدل وما علت أحداً من
أصحابنا تكلم عليها قلت تكلم عليها أحمد بن المعدل وحده وكل جرح بالخلاء
يسرى ولو رأى كلام ابن القاسم وتدبره لكان صوابه ولم يسمعه خلافة وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما ان ذهب النقصان بجعل المبيع واتفق أكثر منافعه مثل ان يفتأ
للعبد عينيه جميعاً فيبطله وما أشبهه فان هذا كله كذهاب عينه فلا يجب للمبتاع الا
الرجوع بقيمة العيب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما النقصان من غير المبيع مثل ان يشتري النخل بثمرها قبل الطياب
قبل الابار أو بعده أو العبد بماله فيذهب مال البعد بتلف أو ثمر النخل بجائحة أت عليه
ثم يجد به عيباً فان هذا ليس فيه اختلاف ان ذلك ليس بفوت وهو بالخيار بين
ان يرد ولا شيء عليه أو يمسك ولا شيء له اما النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع فما
جرت العادة ان يحدث فيه مثل ان يشتري الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص ذلك
من ثمنه فهذا فوات والمشتري غير بين ان يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد
مانقصه ذلك عنده الا ان يكون مدلساً فلا يكون عليه بالنقصان شيء يرد من أجله
واختلف ان أراد ان يمسك هل له ان يرجع بقيمة العيب ام لا على قولين أحدهما
قول ابن القاسم ان ذلك له والثاني قول ابن المواز وأصبح ان ذلك ليس له فيما كان
نقصه بغير صناعة كالقطع وانما يكون له ذلك فيما كان نقصه بصناعة كالصبغ وشبهه
ولكل القولين وجه من وجوه النظر وهو محمول على غير التدليس حتي يثبت ذلك عليه
أو يقربه على نفسه فاني انكر ان يكون علم أو ادعى انه نسى حلف على ذلك فان
حلف خير المبتاع عند ابن القاسم وحكي ابن المواز عن مالك انه لا يحلف الا بعد ان

يخبر المبتاع فيختار الرد اذ لا معنى ليمينه اذا اختار الامساك والرجوع بقيمة العيب
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل وهذه احدي خمس المسائل التي يفرق فيها حكم التندليس من الذي لم
يدلس (والثانية) ان يصيب المبيع عند المشتري عيب أو عطب من العيب الذي باعه به
مثل ان يبيعه آبقاً فيأبى عند المشتري أو سارقاً فيسرق عند المشتري فتقطع يده وما
أشبه ذلك فانه ان كان البائع مدلساً ان يبيع الرجل سلعة وبها عيب ثم يشتريها من المبتاع
بأكثر من الثمن الذي باعها به منه فان كان مدلساً لم يكن له الرجوع على المبتاع وان
كان غير مدلس رجع عليه بما زاده على الثمن (والرابعة) أن من دلس في سلعة بعيب
فردت عليه به لم يلزم السمسار رد الجعل بخلاف ما اذا لم يدلس (والخامسة) أن من
باع بالبراءة مما يجوز فيه بالبراءة فانه يبرأ مما لم يعلم به ولا يبرأ مما علم به فدلس وبالله
سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل وأما الحال الرابعة وهو أن يذهب عين المبيع فلا يخلو من وجهين (أحدهما)
أن يكون ذهابه بخروجه عن ملكه بموضع (والثاني) أن يكون خروجه
عن ملكه بنير عوض فأما الوجه الاول وهو أن يخرج عن ملكه بموضع وذلك أن
يبيعه أو يهبه لثواب لا يخلو أيضاً من وجهين (أحدهما) أن يبيعه من بآئمه (والثاني)
أن يبيعه من غير بآئمه فأما ان باعه من بآئمه بمثل الثمن فلا شيء عليه لانه قد رده عليه
وان باعه بأقل من الثمن رجع عليه بتمام الثمن فيكون كأنه قد رده عليه فان لم يثبت
قدم العيب عند البائع الاول وأمكن أن يكون حدث عند المشتري الاول وهو البائع
الثاني حلف البائع الاول بالله ما كان عنده يوم باعه على البت ان كان ظاهراً أو على
العلم ان كان خفياً باطنياً ولم يكن للمشتري الاول وهو البائع ان اشتراه من المشتري
الاول حلف البائع الثاني وهو المشتري الاول ان العيب لم يحدث عنده في علمه ان
كان خفياً ولم يكن للبائع الاول وهو المشتري الثاني أن يرد عليه ولزمه البيع فيه
بالثمن الثاني اذ قد برى من غرم ما بين الثمنين يبيعه أو لان العيب لم يحدث عنده

وان باعه منه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به منه وكان البائع الاول قد علم بالعيب فدلّس به لزمه البيع ولم يكن له أن يرده على المشتري الاول وهو البائع الثاني ثم كان للبائع الثاني وهو المشتري الاول أن يرده على البائع الاول وهو المشتري الاول بالزيادة فان لم يثبت قدم العيب عند البائع الاول وأمكن أن يكون حدث عند المشتري الاول لم يكن ذلك كله اذ لم يثبت أن العيب كان به عنده ولزمته اليمين ما علم أن العيب كان به عنده ان كانت من العيوب التي تخفي وان كانت من العيوب الظاهرة حلف على البت على مذهب ابن القاسم وان أمكن ان يكون العيب حدث عند البائع الاول بعد ان اشتراه من المشتري الاول حلف المشتري الاول وهو البائع الثاني أنه ما علم ان العيب حدث عنده ولزم البائع الاول المبد ولم يكن له رده عليه واما ان باعه من غيره فقال ابن القاسم في المدونة هذا فوت ولا يرجع على البائع للعيب بشئ لانه لا يخلو من ان يكون علم بالعيب فباعه على معرفة فهو رضا منه او لم يكن علم فلم ينقص بسبب العيب شيء قال عيسى الا أن يرجع عليه بشئ فيرجع بقيمة العيب من ثمنه الذي اشتراه به ظاهر الرواية وان كان ذلك أكثر مما رجع به عليه وكذلك لو نقص بسبب العيب شيئاً وان كان قد باع بمثل الثمن أو أكثر منه مثل أن يبيعه وكيله وبين العيب هذه الرواية ومعنى ما في المدونة لابن القاسم في كتاب ابن المواز انه ان باعه بأقل من الثمن ونقص بسبب العيب وجع على البائع بالأقل من بقية رأس ماله أو قيمة العيب ما شاء من ذلك البائع غير فلو باع على قول ابن القاسم هذا بمثل الثمن أو أكثر لم يكن له على البائع رجوع وان كان قد نقص بسبب العيب ومن قوله في كتاب ابن المواز انه ان باعه ففات عند المبتاع الثاني فرجع عليه بقيمة العيب وجع هو على بائعه بالأقل من قيمة العيب من ثمنه هو او مما رجع به عليه ظاهره وان كان ذلك أكثر من بقية رأس ماله خلاف ما تقدم له من أنه اذا نقص عليه بسبب العيب يرجع على البائع بالأقل من بقية رأس ماله أو قيمة العيب لم يحمله محمد بن المواز على الخلاف فقال فيه يريد ما لم يكن ذلك أكثر من بقية رأس ماله فانما له الرجوع بالأقل من ثلاثة أشياء

والصواب أن ذلك اختلاف من قوله فيحصل له في المسئلة ثلاثة أقوال (أحدها) أنه إن رجع عليه في العيب بشيء أو نقص بسببه من الثمن شيء رجع على البائع منه بقيمة العيب من ثمنه بالغا ما بلغ وهي رواية عيسى عن ابن القاسم (والثاني) أنه يرجع عليه بالاقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه وهو أحد قولي ابن القاسم في كتاب ابن المواز (والثالث) أنه يرجع عليه بالاقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه أو من بقية رأس ماله الاقل من الثلاثة الاشياء وهو اختيار ابن المواز وأحد قولي ابن القاسم في كتابه وقال أشهب إذا باعه وإن لم يسقط بسبب العيب شيء فيرجع بالاقل من قيمة العيب من ثمنه أو من بقية رأس ماله وقال ابن عبد الحكم يرجع بقيمة العيب كله على البائع باعه من الاجنبي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وأما الوجه الثاني وهو أن يكون خرج من يده بفسير عوض فلا يخلو من أن يكون ذلك باختياره وفعله أو مفلوبا عليه بفسير اختياره فاما ان كان ذلك مفلوبا عليه من غير اختياره مثل أن يكون عبداً فموت أو يقتله خطأ أو ينصب منه وما أشبه ذلك فلا اختلاف أن له الرجوع بقيمة العيب وأما ان كان ذلك بفعله واختياره مثل أن يكون عبداً فيقتله عمداً أو يهبه أو يتصدق به أو يعتقه أو يكتبه أو ما أشبه ذلك فروى زياد عن مالك رحمه الله تعالى أن ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب والمشهور من قول مالك رحمه الله تعالى الذي عليه أصحابه أن ذلك فوت وله الرجوع بقيمة العيب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في الحال الخامسة وهو أن يقد في عقد يمنعه من رده فإن هذا العقد لا يخلو من أن يتعقبه رجوع إلى ملكه أولاً يتعقبه رجوع إلى ملكه فاما ان كان لا يتعقبه رجوع إلى ملكه وذلك كالكتابة والاستيلاء والعق إلى أجل والتدبير فهو فوت وليس فيه الرجوع بقيمة العيب وأما ان كان العقد يتعقبه الرجوع إلى ملكه كالرهن والاجارة والاعدام ففيه بين أصحابنا اختلاف قال ابن القاسم إذا رجع إلى ملكه رده وليس ما عقده فيه فوت وقال أشهب ان كان أمداً ذلك قريباً رده وإن

كان بعيداً فهو فوت وقال أصبغ في الاجارة انه ليست بفوت وله الرد ولا تلغى
الاجارة لانه عقدها بموضع يجوز له كما لو زوج العبد ثم وجد به عيباً لرده بعينه ولم يفسخ
النكاح فانظر هل يرد ما نقصه ذلك فقباله بمن اشترى ثوباً فقطعه ثم وجد به عيباً
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في الرد بالميوب القديمة قبل العقد واجب على التفصيل الذي ذكرناه علم
البائع بها أو لم يعلم اذا كان مما يمكن معرفته الا ان يبيع بالبراءة فان باع بالبراءة فيما
يجوز فيه البيع بالبراءة يرى مما لم يعلم من الميوب على مذهب مالك رحمه الله تعالى
ولا يبرأ مما علم فليس به وأما ما حدث بالمبيع من الميوب بعد عقد البيع فلا يجب
به الرجوع الا أن يكون الحادث من الميوب في الرقيق في عهدة الثلاث أو جنونا أو
جذاماً أو برصاً في عهدة السنة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في الرد بالميوب على هذا تنقسم على ثلاثة أقسام عيب قديم يعلم قدمه عند البائع
بينة تقوم على ذلك أو باقرار البائع به أو بدليل العيان وعيب يعلم حدوثه عند المشتري
بينة تعلم ذلك أو باقرار المشتري بحدوثه عنده أو بدليل العيان على ذلك وعيب
مشكوك فيه يحتمل أن يكون قديماً عند البائع ويحتمل أن يكون حدث عند المشتري
وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل في الرد بالعيب القديم فيجب الرد به في القيام والرجوع بقيمته في النفقات على
التقسيم الذي ذكرناه وأما الحادث فلا حجة للمبتاع فيه على البائع وأما المشكوك فيه
فليس على البائع فيه الا اليمين قيل على البت وهو قول ابن نافع في المدينة ورواية
يحيى عن ابن القاسم في المتبينة والحجة في ذلك انه لو ثبت انه كان قديماً عند البائع
لوجب ان يرد عليه وان لم يعلم به فاذا رد عليه وان لم يعلم به وجب ان لا يبرأ منه بيمينه
على العلم وهذا لا يلزم لانه انما يرد عليه وان لم يعلم به اذا ثبت كونه عنده وفي مسئلتنا
لم يثبت كونه عنده وقال أشهب يحلف على العلم في الظاهر والخفي وفرق ابن القاسم
بين ذلك فقال يحلف في الظاهر على البت وفي الخفي على العلم فان نكل عن اليمين

رجعت على المبتاع في الوجهين جميعا على العلم أنه ما حدث عنده هذا قول ابن القاسم في سماع عيسى من العتبية وروى عنه في المدينة أنها ترجع على المبتاع على نحو ما كانت على البائع وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وقال ابن نافع يحلف على البت في يمين البائع وهي رواية يحكي عن ابن القاسم في العتبية وعلى قول أشهب يحلف على العلم في الوجهين جميعا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فإن نكل عن اليمين في المدينة من رواية عيسى عن ابن القاسم رحمه الله تعالى أن البيع يلزمه وهذا يقتضي أنه ليس له بعد النكول أن يرجع إلى اليمين وفيها من قول ابن نافع فإن نكل عن اليمين لم ترد أبداً حتى يحلف وهذا يقتضي أن له بعد النكول أن يحلف وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وهذا في العيوب التي تكون ظاهرة في البدن وأما ما لا يظهر من الأباق والسرة وما أشبه ذلك فادعى المبتاع أنه كان بالعبد قدما فقال ابن القاسم يحلف البائع واحتج بروايته عن مالك رحمه الله وقال أشهب لا يمين عليه واحتج في ذلك بروايته عن مالك رحمه الله أيضاً وفرق محمد بن المواز من رأيه بين أن يظهر العيب عند المبتاع أو لا يظهر فأنزه اليمين إذا ظهر ولم ير ذلك عليه إذا لم يظهر عنده وإنما أراد أن يحلفه بمجرد دعواه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع فجعله ابن القاسم في كتاب الاستبراء من المدونة ابتداء بيع إذا وجب المواضعة على المشتري وروى ذلك عن مالك وله في كتاب العيوب خلاف ذلك في الذي أعتق عبده فرد الغرماء عنه فباعه السلطان في دينه ثم ثبت أنه كان به عند البائع عيب وأنه علم به أن البيع يرد ويعتق على البائع بالعتق الأول إن كان له مال تؤدي منه ديون الغرماء وقال أشهب في كتاب الاستبراء هو نقض بيع وروى ذلك عن مالك رحمه الله في العتبية وله خلاف ذلك في مسألة كتاب العيوب المذكورة أن العبد لا يعتق بفسله راجعاً إليه بملك مستأنف لا على الملك الأول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) واختلاف بما إذا تدخل السلة المردودة بالعيب في ضمان البائع فقيس إذا أشهد المبتاع على العيب وأنه غير راض به فقد برئ من ضمان السلة المردودة بالعيب ما لم يطل الأمر حتى يرى أنه راض به وهو قول أصح وقيل هي في ضمان المبتاع حتى يثبت العيب عند السلطان وقيل هي في ذمة البائع وإن ثبت العيب عند السلطان حتى يقضى برده على البائع أو يرضى صاحب العبد بقبض عبده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

(فصل) فإن كان المبيع المردود بالعيب مما له غلة ويلزم فيه نفقة فالغلة للمبتاع والنفقة عليه لا رجوع له بها على البائع ولا يلزمه أن يرد الغلة لأن الضمان منه وروى أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاضه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردده عليه فقال البائع يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان لا اختلاف بين أهل العلم في هذا على الجملة وإنما اختلفوا فيه على التفصيل لاختلافهم فيما هو غلة للمبتاع مما ليس بغلة وفي وجوب الرجوع له بما أنفق على ما لا يصح إغلاله وبيان هذا أن الغلات تنقسم على قسمين (أحدهما) ما لا يتولد عن المبيع ما اغتلت منه إلى يوم يرد بالعيب وعليه النفقة ولا إشكال في هذا الوجه يقتصر إلى بيان وأما ما يتولد عنه فإنه ينقسم على قسمين (أحدهما) أن يكون ما يتولد عنه ووجهه أن يقبض شيئا شيئا كلبن النعم وما أشبهها (والثاني) أن يكون ما يتولد عنه لا يقبض إلا في أوقاته الممهودة كشم النخل وصوف النعم وما أشبه ذلك فاما الوجه الأول فحكمه حكم ما لا يتولد عن المبيع للمبتاع منه ما اغتلت إلى يوم الرد وأما الوجه الثاني فإن النخل وما أشبه النخل من جميع الثمار مفارقة لصوف النعم وأما النخل وما أشبهها فلا تخلو من أربعة أحوال (أحدها) أن تكون يوم البيع لا ثمرة فيها (والثانية) أن تكون يوم البيع فيها ثمرة لم تؤبر (والثالثة) أن تكون فيها ثمرة قد أبرت (والرابعة) أن تكون فيها ثمرة قد طابت فأما الحال الأولى وهو أن تكون النخل لا ثمرة فيها يوم الابتاع فلا يخلو من أربعة أوجه (أحدها) أن يجدها

العيب فيردها به قبل أن تصير لها ثمرة (والثاني) أن يجدها بها العيب فيردها به وقد صار لها ثمرة تؤبر (والثالث) أن يجدها بها العيب فيردها به وقد أبرت الثمرة (والرابع) أن يجدها بها العيب فيردها به وقد طابت الثمرة يبت أو لم تيبس جدت أو لم تجده قائمة كانت أو فائتة وأما الحال الثانية وهي أن تكون في النخل يوم الابتاع ثمرة لم تؤبر فلا تخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يجدها العيب فيردها به والثمرة بحالها لم تؤبر (والثاني) أن يجدها العيب فيردها به والثمرة قد أبرت (والثالث) أن يجدها العيب فيردها به وقد طابت وأما الحال الثالثة وهي أن تكون في النخل يوم الابتاع ثمرة مأبورة فيستثنى منها المبتاع ولا يخلو من وجهين (أحدهما) أن يجدها العيب فيردها به والثمرة على حالها لم تطب (والثاني) أن يجدها العيب فيردها به والثمرة قد طابت وأما الحال الرابعة وهو أن يشتري النخل بثمرتها بعد الطياب فلا يس فيها الوجه واحد وهو أن يجدها بها العيب قبل الجداد أو بعده وهما سواء فهذه عشرة أوجه أربعة في الحال الأولى وثلاثة في الحال الثانية واثنان في الحال الثالثة ووجه واحد في الحال الرابعة يتصور في كل وجه منها أربعة معان سواء الرد بالعيب يطرأ على المال فيخرجه من يده المالك بوجه الحكم وهي الرد بالعيب الفاسد والاستحقاق بالشفعة والتفليس فإنا إذا كركم الرد والعيب فيها ثم أعود إلى ذكر سائر المعاني الأربعة وتبين وجه الحكم فيها إن شاء الله ولا نوفق إلا بالله فأما الوجه الأول من الحال الأولى وهو أن يشتري النخل ولا ثمر فيها فيجدها بها عيبا قبل أن يصير لها ثمرة فإنه يردها إن شاء ولا يرجع بالسقي والملاج إن كان قد سقى وعالج وقيل أنه يرجع به على مذهب ابن القاسم وينبغي أن يجري هذا على اختلاف قوله في الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع وأما الوجه الثاني من الحال الأولى وهو أن يشتري النخل ولا ثمر فيها فيسقيها ويعالجها حتى تكون لها ثمرة فيجدها بها عيبا قبل أن يؤبر فإنه يردها بالعيب ويرجع بالسقي والملاج عند ابن القاسم وأشهب ولا يرجع به عند ابن الماجشون وسحنون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) فإن وجد الثمرة في هذه الحال فلا أثر لاصحابنا في ذلك نصا والذي

يوجبہ النظر عندی علی أصولہم أن ذلك فوت لان جد الثمرة في هذه الحال يعيب
 الاصل وينقص قيمته فيكون خيراً بين أن يرد ناقص أو يمسك ويرجع بقيمة
 العيب وأما الوجه الثالث من الحال الاول وهو أن يشتري النخل ولا ثمرة فيها فيجد
 بها العيب بعد الابار فانه يردّها بثمرتها فيرجع بقيمة السقي والملاج عند ابن القاسم
 وأشهب خلافا لابن الماجشون وسحنون هذا قول مالك وأصحابه ورحمهم الله تعالى
 لأعرف في ذلك بينهم نص خلاف في أنه يردّها بثمرتها الا أن القياس على مذهب
 من يري أن الرد بالعيب ابتداء بيع ان يرد النخل أيضا لان فسخ البيع الفاسد نقض
 له باتفاق فهما قولان ظاهران وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان جد الثمرة في هذه الحال أيضا كان الحكم فيها على ما تقدم في جداده
 أياما قبل الابار وأما الوجه الرابع من الحال الاولى وهي أن يشتري الغلة ولا ثمرة
 فيها فيسقي ويمالج حتى يصير بها ثمرة فتطيب ثم يجد بها العيب بعد طيبها يبست أولم
 تينس جدت أو لم تجد قائمة كانت أو فائمة فان الثمرة للمبتاع لانها غلة قد وجبت له
 بالضمان هذا قول ابن القاسم في المدونة لأعرف لهذا النص خلافا الا انه يلزم على
 ماله في كتاب ابن المواز في الاستحقاق أن يردّها بثمرتها بالسقي والملاج ما لم تجد وهو
 وهو قول أشهب في المدونة اذا اشترى الثمرة وقد أبرت ولا فرق على مذهبه في
 هذا بين شرائه النخل ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تؤبر أو قد أبرت لانه رآها ما لم
 تطب تبعا للأصول ما لم يقع عليها حصّة من الثمن وان كانت لا تجب له الا بعد الابار
 الا باشتراطه اياها اذ لا يصح بيعها مفردة دون الأصول وهذا قول ابن الماجشون في
 البيع الفاسد انه يرد بثمرته ما لم يجد ولا فرق في هذا بين الرد بالعيب وبفساد البيع والاستحقاق
 ﴿ فصل ﴾ فيتحصل في هذا الحد الذي تصير به الغلة للمبتاع في الرد بالعيب
 والاستحقاق والبيع الفاسد أربعة أقوال (أحدها) أنه تصير له غلة بالابار (والثاني)
 أنه لا تصير له الا بالطيب لانه قد صارت بعلاجه وعمله الى الحد الذي يكون في البيع
 للبائع الا أن يشترطها للمبتاع فوجب أن تكون غلة له أصل ذلك اذا طابت أو يبست

ووجه القول الثاني أنها تصير له غلة وإن أبرت ما لم تطب لأنها قبل الطياب لا يجوز بيعها منفردة دون الاصول أصل ذلك إذا لم تؤبر ووجه القول الثالث أنها ما لم تيسر مشتبهة بالاصول إن باعها دونها لم تدخل في عقد البيع في ضمان المشتري لما يجب له فيها من الرجوع بالجائحة فوجب أن يرد معها ولا تكون غلة له ووجه القول الرابع أنها وإن ييسر ما لم تجد مشتبهة بالاصول ليست كالطعام الموضوع في جواز بيعه بالطعام لئلا يملك البائع فوجب أن يرد مع الاصول ولا تكون غلة أصل ذلك إذا لم تؤبر وأما الوجه الاول من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد بها العيب فاختلف قول ابن القاسم إذا ردها قبل أن يرجع بالسقي والملايح أن كان قد سقى وعالج حتى عنه الفضل وعن أشهب أنه يرجع به وله في المدونة دليل على أنه لا يرجع به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإن وجد الثمرة في هذه الحال قبل أن يجد العيب كان ذلك نقصانا يوجب له التخيير بين أن يرد ويرد ما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ما وصفنا فيما تقدم وأما الوجه الثاني من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد العيب والثمرة قد أبرت فالحكم فيها على ما تقدم إذا اشترى النخل ولا ثمرة فيها فوجد فيها العيب وقد أبرت الثمرة وقد وصفنا ذلك وأما الوجه الثالث من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد فيها العيب وقد طابت الثمرة فالحكم فيها على ما تقدم إذا اشترى النخل ولا ثمرة فيها ثم وجد بها العيب وفيها ثمرة قد طابت وصفنا ذلك وما يدخله من الاختلاف وأما الوجه الاول من الحال الثالثة وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة مابورة فيجد بها العيب قبل الطياب فانه يردّها بثمرتها عند الجميع ويرجع بالسقي والملايح عند ابن القاسم وأشهب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإن جد الثمرة قبل أن يجد العيب كان مخيرا بين أن يرد وما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ما تقدم في جده أياها قبل الابار وأما الوجه الثاني من الحال الثالثة وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة قد أبرت فيجد العيب وقد طابت

فانه يردها بثمرتها على مذهب ابن القاسم وان يبست أو جدت وكانت قائمة فان
فانت رد المكيلة ان عرفت أو القيمة ان جهلت أو الثمن ان بيعت ويرجع بالسقي والعلاج
وفي ذلك كله على مذهبه ولم يمضها اذا طابت بما ينوبه من الثمن كما أمضاها في
الشفعة اذا يبست وقد عد ذلك سحنون اختلافا من قوله وفرق ابن عبدوس بين
المستلئين وقال أشهب اذا جدت فهي غلة للمبتاع فتلخيص القول في هذا الوجه
ان الذي يتحصل فيه ثلاثة أقوال أحدها ان يرد الثمرة مع الاصل على كل حال وهو
مذهب ابن القاسم والثاني انها تكون غلة للمبتاع والثالث انها تمضي بما ينوبها من
الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا قلنا انها تمضي بما ينوبها من الثمن وانها تكون غلة للمبتاع في حد ذلك
ثلاثة أقوال أحدها الطيب والثاني اليبس والثالث الجداد ولا اختلاف في ان الثمرة
ان ذهبت بجائحة في هذا الوجه ان ترد ويرجع بجميع الثمن وأما الحال الرابعة وهو
ان يشتري النخل وفيها ثمرة قد طابت ثم يجدها عيبا فانه يردها بثمرتها على كل حال
وان جدت ما كانت قائمة فان فانت رد المكيلة ان عرفت كمشتري سلعتين يجدها
بارفعهما عيبا وان جهلت المكيلة مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها
وقيل يرد قيمة الثمرة ويرجع بجميع الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو
المهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فهذا حكم الرد بالعيب في جميع الوجوه التي قسمناها قد بيناها كما شرطنا
والرد بفساد البيع مثله سواء في جميع الوجوه حاشا ان الرد بفساد البيع لا خيار فيه
لاحد المتبايعين فهو نقض بيع على كل حال فلا يدخل فيه من الاختلاف الا ما يدخل
في الرد بالعيب على القول بأنه نقض بيع يوجب تصحيحه بالقيمة وبالله سبحانه وتعالى
التوفيق وهو المهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الاستحقاق والشفعة والتفليس فتتفق أحكامها في بعض الوجوه
المذكورة بأحكام الرد بالعيب اداة التقريب وذلك أن النخل يوم الاتباع لا تخلو

من ثلاثة أوجه (أحدها) أن لا يكون فيها ثمرة أصلاً وأن يكون فيها ثمرة إلا أنها لم تؤبر (والثاني) أن يكون فيها يوم الابتاع ثمرة مأبورة (والثالث) أن يكون فيها يوم الابتاع ثمرة قد طابت فأما الوجه الأول وهو أن لا يكون فيها يوم الابتاع ثمرة أو يكون فيها ثمرة إلا أنها لم تؤبر فيطراً على المبتاع فيها والثمرة لم تؤبر مستحق أو شفع أو نفليس فيريد البائع أن يأخذ نخله فإن هذا لا اختلاف فيه أنهم يأخذون النخل بثمرته وإنما الاختلاف في وجوب رجوع المبتاع بما سقى وعالج إن كان فيه سقى وعلاج وذلك على ما قد ذكرته في حكم الرد بالعيب وقد رأيت في بعض الكتب القديمة في رواية عيسى عن ابن القاسم أن المفاس لا يرجع بما سقى فإن ضمت هذه الرواية عنه فهذا خلاف من قوله يدخل في الرد بالعيب والأخذ بالشفعة وجه القول الأول تشبيهه بالاستحقاق والرد بفساد البيع لما فيه من الخيار للمبتاع ووجه القول الثاني تشبيهه بالبيع لما فيه من الخيار للمبتاع والشفيع وقد روى عن أشهب في الشفعة والاستحقاق أنه يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف وعلته في ذلك أن السقى والملاج قد يكون أكثر من قيمة الثمرة وهو لو وجدها لم يكن له رجوع فيما سقى وعالج وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإن وجد الثمرة كانت غلة له إن كان ابتاع النخل قبل أن يكون فيها ثمرة وإن كان ابتاعها لها وفيها ثمرة لم تكن غلة وحاسبه بها الشفع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاسبه بها البائع في الاستحقاق فلم يرجع عليه إلا بما ينوب الأصول وحاسبه بها الغريب في النفليس فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الثمرة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأما إن طرأ عليه بعد إبان الثمرة في ذلك أربعة أقوال (أحدها) أنهم لاحق لهم في الثمرة بعد الإبان وهي غلة للمبتاع لا يحاسب بها (والثاني) أنهم أحق بها ما لم تطب الثمرة (والثالث) أنهم أحق بها ما لم تيس (والرابع) أنهم أحق بها ما لم يجد النصوص عليها من هذه الأقوال في الاستحقاق قولان (أحدها) في

كتاب ابن المواز أن المستحق أحق بها ما لم تيسر (والثاني) رواية ابن القاسم أنه أحق بها ما لم تجدد (والقول الثالث) أنه لا حق له فيها بعد الابار وهي غلة للمبتاع قاله أصبغ في الرد بفساد البيع ولا فرق (والقول الرابع) أنه قول بعض المدنيين في المدونة وهو قول أشهب وأكثر الرواة أنه لا حق للشفيع في الثمرة إذا لم يدركها حتى أبرت وهذا يأتي على أن الاخذ بالشفعة يحمل البيع أو على أن الثمرة تصير غلة بالابار (والثاني) قوله في المدونة أنه أحق بها ما لم تيسر والثمره ها هنا يأخذها الشفيع بحكم الاستحقاق لا بحكم الشفعة إذ لم تقع عليها حصه من الثمن فيدخل فيها بالمعنى القولان الآخران كما دخل في الاستحقاق والمنصوص منها في التفليس قولان (أحدهما) قوله في المدونة أن البائع أحق بها من الغرماء ما لم تجدد (والثاني) قوله في سماع عيسى من كتاب المديان أنه أحق بها ما لم تطلب والقولان الآخران يتخرجان بالمعنى والقياس لانه جعل أخذ البائع نخله بمنزلة الاستحقاق إذ جعله أحق بالثمره ما لم تجدد أو ما لم تطب فوجب أن يدخل في ذلك من الاختلاف ما دخل في الاستحقاق ولو جعله بمنزلة البيع لوجب أن لا يكون أحق بالثمره بعد الابار قولاً واحداً فإذا أخذوا النخل بثمرته كان للمبتاع الرجوع عليهم بسقيته وعلاجه على الاختلاف المتقدم فإن وجد الثمرة بعد الابار وقبل الطياب فهي غلة لا يحاسب بشيء منها وهو قول أشهب قولاً أنكره سحنون أن الشفيع والمستحق إذا قدما قبل طيب الثمرة كانت له بقيمتها على الرجاء والخوف وأما الوجه الثاني وهو أن يكون في النخل يوم الاتباع ثمرة مأبورة فيطراً عليه قبل طيب الثمرة فانهم يكونون أحق بها على حالها بعد أن يؤدوا السقي والملاج على الخلاف المتقدم وأما إن لم يطرأ عليه إلا بعد طيب الثمرة ولم تيسر أو بعد يبسها ولم تجدد أو بعد جدادها وهي قائمة أو فائتة ففي ذلك في الاستحقاق والشفعة ثلاثة أقوال (أحدها) أن الشفيع والمستحق يأخذ الثمرة مع الإصل وإن جدت ويرجع بالسقي والملاج قاله ابن القاسم على قياس قوله في الرد باليبس وقاله أشهب ورواه عن مالك في الشفعة في كتاب ابن المواز ووجه أنه حمل الاخذ

بالشفعة تمثل الاستحقاق (والثاني) أنها تكون غلة للمبتاع وهو مذهب أشهب في كتاب العيوب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإذا قلنا أنها تمضي بما ينوبها من الثمن إذاها غلة للمبتاع ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) الطيب وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب (والثاني) ليس وهو قول ابن القاسم في المدونة (والثالث) الجداد وهو قول أشهب في كتاب العيوب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما التفليس فالمنصوص لهم فيه قول واحد أنه أحق بها مالم تجددان جدد كان أحق بالاصول بما ينوبها من الثمن ويدخل فيه اختلاف بالمعنى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثالث وهو أن يكون في النخل يوم الابتاع ثمرة قد أزهت وطابت فانه في الاستحقاق أحق بها وإن جددت فإن كانت قائمة أخذها وإن أكلها غرم المكيلة إن عرفت أو القيمة إن جهلت وإن باعها وكانت قائمة بيد المبتاع كان له أن يأخذها أو يحجز البيع ويأخذ الثمن فإن تلفت بيد المبتاع فليس له إلا الثمن قاله في كتاب ابن المواز وهذا على القول بأنها لا تصير غلة للمبتاع إلا بالبس أو الجداد وأما على القول الذي يرى أنها تصير له غلة بالطيب فلا حق له فيها إذا أزهت عند البائع لأنها قد صارت له غلة بالطيب ويأخذ المستحق النخل وحدها ويرجع المستحق منه على البائع بما ينوبها في الثمن ويسقط عنه ماناب الثمرة لبقائها بيده إلا أن يكون اشتراؤه إياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الإبار على مذهب ابن القاسم وأما في الشفعة فإن الشفيع أحق بها مالم تجدد ويغرم السقي والعلاج قاله ابن القاسم في المدونة وله فيها إذا اشتراها مع الاصول قبل الطيب أو اشتراها دون الاصول بعد الطيب أنه أحق بها بالشفعة مالم تيسر فقل أنه فرق بين المشتلين والصواب أن ذلك اختلاف من القول وأما في التفليس فالبايع أحق بالنخل والثمرة وإن جددت ما كانت قائمة بكشترى سلعين بفلس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما صوف الفم فان تولد عند المشتري فجزءه فهو غلة له في الرد بالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لها في التفليس سوى الصوف ولو جزءه المبتاع بعد ان اطلع على العيب لكان جزءه له رضا بالعيب وكذلك لو اشتراها وعليها صوف قد كمل وتم على مذهب أشهب لانه عنده تبع للفم في دخوله في الصفقة دون اشتراط أصله اذا اشتري النخل بثمرتها قبل الابار بخلاف ما اذا كانت الثمرة قد طابت ولا يلزمه على هذا الا أن تكون الثمرة غلة اذا اشتراها مع الاصول قبل الطياب وقد أبرت لانها ما لم تطب فهي عنده تبع للاصول اذ لا يجوز بيعها منفردة دونه الا على الجدد خلاف ما اذا طابت وأما ابن القاسم فذهب الى أن الفم اذا كان عليها يوم الشراء صوف قد تم وكمل فليس بثلة له وان جده ويرد في العيب ان كان قائما أو مثله ان كان قائما وكذلك في الاستحقاق يأخذه المستحق ان كان قائما أو مثله ان كان قد استهلك المبتاع أو الثمن ان كان باعه وكذلك في التفليس يكون البائع أحق به وان جزءه المفلس ما كان قائما فان فات أخذ الفم بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الصوف وان شاء تركه وحاص الغرماء بجميع دينه وقول ابن القاسم إن الفم اذا كان عليها صوف قد كمل وتم يوم الشراء أنه ليس بتبع للفم وقد وقع عليه تسطه من الثمن قال وان كان دخلا في الصفقة دون اشتراط أظهر من قول أشهب أصله اذا اشترى الارض وفيها نخل انها تدخل في الصفقة دون اشتراط ولا يحكم لها بحكم البيع ان قطعها البائع أو ذهبت بجائحة في حكم الرد بالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لها في التفليس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المراجعة

فصل في تقسيم أجناس البيوع والبيوع تنقسم على أربعة أقسام بيع مرابحة وبيع مكايسة وبيع مزايدة وبيع استئابة واسترسال وقال ابن حبيب الاسترسال انما يكون في الشراء دون البيع وليس ذلك بصحيح اذ لا فرق في ذلك بين البيع والشراء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في فاما بيع المراجعة فانه على وجهين أحدهما ربح مسمى على جملة الثمن (والثاني) أن يربحه بالدرهم درهما وللدرهم نصف درهم وللعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر على ما يتفقان عليه من الاجزاء فاما اذا باعه على أن يربحه للدرهم درهما أو للدرهم نصف درهم أو للعشرة أحد عشر وما أشبه ذلك فان كان في السلعة المبيعة ماله عين قائمة كالصبيغ والكمند والقتل وما أشبه ذلك فانه بمنزلة الثمن ويحسب له الربح واما ما ليس له عين قائمة فانه على وجهين أحدهما ما يختص بالمتاع والثاني ما لا يختص به فاما ما لا يختص بالمتاع فانه لا يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح وذلك كنفقته وكراء ركوبه وكراء بيته وان خزن المتاع فيه لان العادة جارية أن يخزن الرجل متاعه في بيت سكنه واما ما يختص بالمتاع فانه ينقسم أيضا على وجهين أحدهما ما يتولاه التاجر بنفسه ولا يستأجر عليه غالبا كشرائه المتاع وشده وطييه وما أشبه ذلك والثاني ان يكون مما يستأجر عليه غالبا ولا يتولاه التاجر بنفسه فاما ما جرت العادة أن يتولاه التاجر بنفسه غالبا كطلي المتاع وشرائه وشده فاستأجر عليه فانه لا يحسب في رأس المال لان المتاع يقول له لا يلزمني ذلك لانه انما استأجرت من ينوب عنك فيما جرت العادة أن يتولاه بنفسك فلا يجب على في ذلك شيء واما ما يستأجر عليه غالبا ولا يتولاه بنفسه كحمل المتاع ونفقة الرقيق وما أشبه ذلك فانه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له ربح لانه لا يستأجر عليه قائمة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فيجب على هذا اذا اشترى المبتاع ما يعلم أنه لا يشتريه الا بواسطة وسمسار تجرى المادة أو أكثرى منه مخزنا ليخزن فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج اليه أن يحسب في أصل الثمن ولا يحسب له الربح وقد رأيت ذلك لبعض أهل العلم وهذا اذا بين هذه الاشياء كلها فقال اشترت هذه السلعة بكذا وصفتها بكذا واكرت عليها بكذا واعطيت عليها السمسار كذا فايها بربح للشرة أحد عشر فحينئذ يكون العمل على هذا وينظر الى ماسمى بماله عين قائمة فيحسب ويحسب له الربح وما لم تكن له عين قائمة الا انه يختص بالمتاع ولا يتولاه التاجر بنفسه فانه يحسب ولا يحسب له ربح وان كان يتولاه التاجر بنفسه أو لا يختص بالمتاع فانه لا يحسب رأسا ولا يحسب له ربح الا ان يشترط البائع ان يربحه على ذلك كله بعد ان يسميه ويبيته فيجوز ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما ان قال قامت على هذه السلعة بكذا وكذا وايها بربح للشرة أحد عشر وما أشبه ذلك ولم يبين هذه الاشياء فالتقد على هذا فاسد لان المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب له الربح وكم أضيف اليه مما يحسب ولا يحسب له ربح ومالا يحسب رأسا ولا يحسب له ربح وهذا جهل بين في الثمن وقد قال في كتاب ابن المواز انه يعمل في هذا على ما ذكرناه مما يحسب أو لا يحسب وما يكون له ربح مما لا يكون له ربح وهو ظاهر قول سحنون في العتبية في نوازل منها وهو بعيد والصواب ما قدمناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثاني من وجوه المراجعة وهو ربح مسمي على جملة الثمن فان سمي أيضاً ما اشتراها به وما انفق عليها مما له عين قائمة ومما ليس له عين قائمة مما يحسب أو لا يحسب جاز البيع وخرج عن المبتاع ما لا يحسب رأسا كنفقته وكراء بيته وما أشبه ذلك الا أن يشترط أن يحسب ذلك فيجوز وكذلك ان قال قامت على هذه السلعة بكذا على قياس ما في المدونة وظاهر كلام سحنون في نوازله والقياس ان التقد على هذا فاسد على ما بيناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويلزمه أيضا فيما له عين قائمة كالصبيغ والكمد والقتل ان يبينه فيقول اشترت بكذا وكذا وصبغت بكذا وكذا في الوجهين جيما باع بربح مسمي على جملة الثمن او للعشرة احد عشر فان لم يفعل وقال شراء هذه السلعة بمشرة وقد كان اشتراها بخمسة وصنفها بخمسة فالشترى بالخيار ان كانت السلعة قائمة يبين ان يأخذ بالثمن أو يردّها وان فاتت مضت بجميع الثمن ولم ترد الى القيمة هذا قول سحنون في العتبية وقد كان القياس اذا خيره في القيام ان يردّه في الفوات الى القيمة ان كانت أقل من الثمن على مذهب ابن القاسم في مسائل النش والخديعة أو القيمة على مذهب سحنون يوم قبضها ما لم تكن أكثر من الثمن الذي اشتراها به أو أقل من قيمتها يوم ابتاعها على أصل مذهبه في مسائل المراجعة وذهب أبو اسحاق التونسي الى انه ليس عليه ان يبين ذلك كسعتين باعهما مراجعة صفقة واحدة وقد كان اشتراها في صفقتين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولا يجوز في بيع المراجعة ان يكتم البائع من أمر سلمته ما اذا ذكره كان أو كس للثمن أو اكره للمبتاع لان ذلك من أكل المال بالباطل الذي نهى الله عنه وحرمه ومن النش والخديعة والخلابة المنهي عنه في السنة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فيلزم من باع مراجعة ان يبين ما عقد عليه وما نقد وان كان اشتراها بتقد أو الى أجل أو في أي زمن اشتراها لان التجار على الطرى أحرص وهم فيه أرغب وان كان تجوز عنه في الثمن أو آخر به أو بشئ منه وان كان حدث بها عيب عنده أن يبين به وان عنده حدث وما أشبه ذلك من الاشياء حتى يعلم المبتاع من أمر السلعة ما علم منها البائع فان لم يفعل وكتم شيئا من ذلك فلا يخلو ما كتمه من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون ذلك من باب الكذب في الثمن والزيادة فيه (والثاني) أن يكون من باب النش والخديعة (والثالث) أن يكون من باب التدليس بالعيب ولكل وجه من هذه الوجوه حكم يختص به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما من باع مرابحة وزاد في الثمن فحكمه أن المبتاع في قيام السلعة بالخيار أن يمسك بجميع الثمن أو يرد إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه البيع فان فأت وأبي البائع أن يحط عنه الزيادة ونوبها من الربح كان للبائع القيمة إلا أن تكون أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزداد عليه أو أقل من الثمن الصحيح وما ينوبه من الربح فلا يتقص المبتاع منه شيئاً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما من باع مرابحة وخدع المبتاع وغشه فإن كتبه من أمر سلعته ما يكرهه ولم يزد عليه في الثمن ولا دلس به بعيب فحكمه أن يكون المبتاع في قيام السلعة بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وليس للبائع أن يلزمه إياها وإن حط عنه بمض الثمن وإن كانت فأت كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فعلى هذه الثلاثة الوجوه يجري حكم المراجعة كلها على مذهب ابن القاسم إلا في مستثنين شذوه له عن هذا الأصل فلم يحكم فيها بحكم الكذب في بيع المراجعة ولا بحكم النش والخديعة ولا بحكم العيب (أحدهما) من باع مرابحة وحسب ما لا يحسب أو ربح ما يحسب ولا يحسب له ربح (والثانية) من باع مرابحة على ما عقد عليه ولم يبين ما نقد وما سحنون فوافق قول ابن القاسم في الوجهين وخالفه في الثالث وافقه في حكم التدليس بالعيب وفي حكم الكذب وخالفه في حكم النش والخديعة لأن النش والخديعة عنده في المراجعة على تسمين (أحدهما) أن لا يكون للنش والخديعة تأثير في زيادة الثمن (والثاني) أن يكون له تأثير في زيادة الثمن فوافق فيه قول ابن القاسم وذلك مثل أن يرث السلعة أو توهب له فيبيعها مرابحة ومثل أن يشتري السلعة فتطول أقامتها عنده ولا تحول أسواقها وما أشبه ذلك وأما ماله تأثير في زيادة الثمن فخالف فيه ابن القاسم ورده إلى حكم الكذب في القيام والفوات وذلك مثل أن يشتري السلعة بثمن إلى أجل فيبيعها مرابحة بذلك الثمن لم يزد فيها فيتهم البائع في أنه قد وضع على أحد التوبين من الثمن أكثر مما ينوبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق .

﴿فصل﴾ فان اجتمع على مذهبه الفشان جميعا غش له تأثير في زيادة الثمن مثل أن يشتري السلعة فتطول اقامتها عنده وتحول أسواقها بتقصان فانه يوافق ابن القاسم في قيام السلعة لان البائع ان أراد أن يلزم المبتاع السلعة بأن يحط عنه من غناها ما قابل الكذب ونوبه من الربح احتج عليه بطول الاقامة ويخالفه ان فأت السلعة فيحكم لها بحكم الكذب ووجه العمل في ذلك أن تقوم السلعة يوم باعها مرابحة فتكون تلك القيمة هو الثمن الصحيح ثم تقوم يوم قبضها ان تأخر قبضها مرابحة فينظر ما بين القيمتين من أجل حوالة الاسواق ويحط ذلك الجزء من الثمن وربحه فسا بقى كان هو الثمن الصحيح الذي لا ينقص منه ان كانت القيمة أقل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أتم طريق

﴿فصل﴾ وقد يجتمع في مسألة واحدة التدليس باليب والنش والخديعة والكذب فينظر في ذلك كله على مذهب ابن القاسم ويكون للمبتاع المطالبة بأى ذلك شاء مما هو أنفع له وقد يجتمع أيضاً الثلاثة الاشياء في مسألة واحدة التدليس والزيادة في الثمن والنش والخديعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأما اذا اجتمع في مسألة واحدة التدليس باليب والكذب في الثمن فان ذلك لا يخلو من خمسة أحوال (أحدها) أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من من وجوه الفوت (والثانية) أن تكون السلعة قد فأت بحوالة أسواق أو نقص يسير (والثالثة) ان تكون فأت ببيع (والرابعة) ان تكون فأت بالعيوب المفسدة (والخامسة) أن تكون فأت بذهاب عينا أو ما يقوم مقام ذهاب العين من العتق والكتابة والتدبير والصدقة والهمة لغير الثواب وما أشبه ذلك مثال ذلك ان يشتري الرجل السلعة فيحدث بها عنده عيب أو تكون جارية فيزوجها ثم يبيعها مرابحة بجميع الثمن الذي اشتراها به ولا يبين العيب الذي حدث عنده ولا ان لها زوجا ان كان زوجها لانه قد زاد في ثمنها ما نقص العيب من قيمتها فان كانت على الحال الأولى لم تفت بوجه من وجوه الفوت لم يكن للمشتري المطالبة الا بحكم العيب فكان غيباً بين

لأن يمسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه ويكون للبائع أن يلزمه إياها وإن حط عنه الكذب وهو قيمة العيب وما ينوبه من الربح لأن من حجه أن يرضى بالعيب وأما أن كانت على الحال الثانية فقد فانت بحالة سوق أو نقص يسير فالمبتاع بخير بين أن يطالب بحكم العيب فيمسكها ولا شيء له أو يردّها ولا شيء عليه إذا يفتت ردّها بالعيب حوالة الاسواق ولا النقص ليسير وليس للبائع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه الكذب وهو قيمة العيب وما ينوبه من الربح إذ ليس له أن يلزمه العيب وليس له أن يطالب بحكم الكذب ويرضى بالعيب إذ قد فانت في حكم الكذب فإن اختار ذلك كان وجه العمل فيه أن تعرف ما تنقص التزويج من الثمن الذي اشتراها به البائع يوم اشتراها وذلك أن تقوم يومئذ معيبة وغير معيبة فما كان بين القيمتين حط ذلك المقدار من الثمن فما بقي منه كان ذلك هو الثمن الصحيح ثم تقوم يوم ابتاعها أو يوم قبضها على الاختلاف في ذلك فيكون على المبتاع تلك القيمة إلا أن تكون أقل من الثمن الصحيح فلا يتنقص البائع عليه شيئاً وأما أن كانت على الحال الثالثة من فواتها بالبيع فليس للمشتري المطالبة إلا بحكم الكذب إذ لا رجوع للمشتري في العيب بشيء بعد البيع على مذهب ابن القاسم ولعل في ذلك على ما بيناه من وجه العمل فيه وأما أن كانت على الحال الرابعة من فواتها بالعيوب المفسدة فله المطالبة بأي الوجهين شاء ويكون خيراً في ثلاثة أوجه (أحدها) أن يرد ويرد ما تنقصها العيب الحادث عنده (والثاني) أن يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح (والثالث) أن يرضى بالعيب ويطلب بحكم الكذب فتكون عليه القيمة إلا أن تكون أكثر من الثمن الذي ابتاعها به فلا يكون عليه أكثر منه لأنه هو يطلب الفضل قبل البائع أو تكون القيمة أقل من الثمن الذي اشتراها به البائع بعد طرح قيمة العيب من ذلك وما ينوبه من الربح يوم ابتاعها البائع على ما تقدم من العمل والتفسير وأما أن كانت على الحال الخامسة إما ذهاب عينها أو ما يقوم مقامه من عتق وصدقة وشبههما فله مطالبتها بأي الوجهين نشاء أما بالعيب ويرجع بقيمته وما ينوبه من الربح وأما بالكذب فتكون عليه القيمة ما لم تكن أقل أو

أكثر على ما فسرناه وقد وقع في المدونة في هذا الوجه كلام طويل واختلاف في الرواية يرجع الكلام على الرواية الواحدة اذا حملته على ظاهره أن المبتاع يرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح على حكم التدليس بالعيب بأنفراده وعلى هذه الرواية يختصر المسئلة ابن أبي زمنين وهي جل الروايات وعلى الرواية الثانية جعل الحكم في المسئلة حكم الكذب في الثمن بأنفراده وهو الاظهر من مراد ابن القاسم في قصده لانه لو قصد الى حكم العيب بأنفراده لقال يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح فاستغنى عن التطويل في ذكر القيمة واعتبارها بما اذا حصل لم يرجع الى معنى فيه فائدة وهذا كله فيه نظر والصحيح ما ذكره بعد ونتمد عليه من التأويل ان شاء الله تعالى لان الرجوع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح أفضل للمشتري في هذه المسئلة فاذا كان ذلك أفضل له فمن حقه أن يطالب به على مذهب ابن القاسم لأن العتق والتدبير والصدقة على مذهبه فوت يوجب للمبتاع الرجوع بقيمته فهذه الرواية على هذا التأويل نصا هي رواية ابن زياد عن مالك أن من اشترى عبدا فوهبه أو تصدق به فهو فوت ولا رجوع له بقيمة العيب الا أن يتأول أن المعنى فيها أنه رضى بالعيب فطالب بحكم الكذب وأما الرواية الاولى فتحمل على ما تأول ابن أبي زمنين أن تكون انما أرجع للمبتاع فيها بقيمة العيب وما ينوبه من الربح على حكم التدليس بالعيب لان ذلك هو أفضل للمشتري وهو بعيد في النظر والله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ ولو اشترى السلعة معيبة وهو عالم بعيبها ثم باعها مرابحة بأكثر مما اشتراها به وكتم العيب لكان أبين في اجتماع الكذب والتدليس بالعيب ولوجب اذا فانت السلعة بذهاب عينها أو ما يقوم مقام ذهاب العين أن يكون للمشتري المطالبة بالوجدين جميعا فيرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح فلا يتقص المبتاع من ذلك وعلى هذا الوجه ينبغي أن يحمل كلام ابن القاسم في المدونة والثابت في جل الروايات فيصيح معناه فالاولى أن يتأول على ابن القاسم في الكتاب أنه رجع في

آخر المسئلة الى التسكلم على هذا الوجه وان كان لم يبتدأ الكلام عليه من أن يحمل الكلام لنواً وتكرار الغير فائدة كما فعل ابن أبي زمين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما ان اجتمع في مسئلة واحدة التدليس بالميب والنش والخديعة فان ذلك لا يخلو من خمسة أحوال أحدها أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من وجوه الفوت (والثانية) أن تكون قد فاتت ببيع (والثالثة) أن تكون قد فاتت بحواله أسواق أو نقص يسير (والرابعة) أن تكون قد فاتت بعيوب مفسدة (والخامسة) أن تكون قد فاتت بفوات العين أو ما يقوم مقام فوات العين مثال ذلك أن يشتري السلعة المعيبة وهو عالم بعيبها فتطول إقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولا يبين بالميب ولا بطول الإقامة فان كانت السلعة على الحالة الأولى كان غيراً بين أن يردّه بالميب والنش والخديعة أو يمسك بجميع الثمن ولم يكن للبايع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه بمض الثمن وان كانت على الحال الثانية من فواتها بالبيع فليس له المطالبة إلا بحال النش والخديعة فيكون عليه القيمة ان كانت أقل من الثمن وان كانت على الحال الثالثة كان غيراً بين أن يرد بالميب أو يرضى بطلب حكم النش والخديعة ويرد عليه السلعة أو قيمتها ان كانت أقل من الثمن الذي ابتاعها به وأما ان كانت على الحال الرابعة كان غيراً في ثلاثة أوجه أحدها أن يردّها وما نقصها (والثاني) أن يمسك ويرجع بقيمة الميب وما ينوبه من الربح (والثالث) أن يرضى بالميب ويطلب بحكم النش والخديعة فيرد السلعة الى قيمتها ان كانت أقل من الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان اجتمع في مسئلة واحدة الكذب في الثمن والنش والخديعة فان ذلك لا يخلو من حالين (أحدهما) أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من وجوه الفوت (والثاني) أن تكون قد فاتت بحواله سوق أو نساء أو نقصان فان ادعى الاختلاف في ذلك مثل أن يشتري السلعة بمشرة دنائير فتطول إقامتها عنده فيبيعها بأثنى عشر درهما ولا يبين بطول إقامتها عنده فان كانت السلعة على الحال الاول كان

خيرا بين أن يسك أو يرد ولم يكن للبائع أن يلزمه اياها بأن يحط عنه الكذب ونوبه من الربح لانه يحتج عليه بطول الاقامة وهو غش وخديعة وان كانت على الحال الثانية فالمطالبة بحكم الغش والخديعة أفضل له فترد له السلعة الى قيمتها ان كانت القيمة أقل من الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى اقوم طريق

﴿فصل ١٠﴾ وأما اذا اجتمع في مسألة واحدة التدليس بالعيب والكذب في الثمن والغش والخديعة فان ذلك لا يخلو من خمسة أحوال (أحدها) ان تكون السلعة قائمة لم تفت (والثانية) ان تكون السلعة قد فاتت ببيع (والثالثة) ان تكون قد فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير (والرابعة) ان تكون قد فاتت بالعيوب المفسدة (والخامسة) ان تكون قد فاتت بفوات العين أو ما يقوم مقام فواته مثال ذلك ان يشتري الرجل الجارية ولا ولد لها فزوجها وتلد عنده أو لا دائم يبيعها مرابحة بجميع الثمن الذي اشتراها به دون أولادها ولا يبين ان لها أولادا لان أولادها عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت الاولاد غش وخديعة وما نقص الزويج والاولاد من قيمتها زيادة في الثمن فان كانت على الحال الاول لم تفت لم يكن للمشتري الا أن يرد ولا شيء عليه أو يسك ولا شيء له ولا يكون للبائع عليه ان يلزمه اياها بحطية شيء من الثمن لانه يحتج عليه بالعيب والغش والخديعة وان كانت على الحال الثانية من فواتها بالبيع فلا شيء للمشتري في العيب والمطالبة بحكم الغش والخديعة أنفع له من المطالبة بحكم الكذب فترد السلعة الى قيمتها ان كانت القيمة أقل من الثمن وان كانت على الحال الثالثة من فواتها بحوالة الاسواق أو النقص اليسير فيكون المشتري خيرا بين أن يرد بالعيب أو يرضى به فيرد السلعة الى قيمتها ان كانت قيمتها أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة لان المطالبة بذلك أفضل من المطالبة بالكذب وان كانت على الحال الرابعة من فواتها بالعيوب المفسدة كان خيرا في ثلاثة أوجه أحدها أن يرد وما نقصها العيب الحادث عنده أو يسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح أو يرضى بالعيب فتد له السلعة الى قيمتها ان كانت القيمة أقل من الثمن لان المطالبة بالغش والخديعة أفضل

من المطالبة بحكم الكذب فان لم يرد وكان الولد لم يبلغوا حد التفريق جبر على أن يجمع بينهما في ملك واحد أو يرد البيع وان كانت على الحال الخامسة بفواتها بفوات عينها أو ما يقوم مقامه فيخير بين أن يرجع بقيمة العيب ونوبه من الربح أو يرضى بالعيب فيرد السلعة الى قيمتها ان كانت أقل من الثمن لان المطالبة بالغش والخديعة أفضل من المطالبة بالكذب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في حكم اجتماع التدليس بالعيب والكذب في الثمن والغش والخديعة في مسألة واحدة حكم اجتماع التدليس بالعيب والغش والخديعة لا يخير من أجل ما بيناه من أن المطالبة للمشتري في حكم الغش والخديعة أنفع له من المطالبة بحكم الكذب وكذلك حكم اجتماع الكذب والغش والخديعة دون الكذب في القيام والفوات من أجل أن المطالبة بحكم الغش والخديعة أنفع للمشتري وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأحكام المراجعة جارية على هذه الوجوه وهي سبعة (أحدها) الكذب في الثمن بانفراده (والثاني) التدليس بالعيب بانفراده (والثالث) الغش والخديعة بانفراده (والرابع) الكذب والتدليس بالعيب (والخامس) اجتماع الكذب والغش والخديعة (والسادس) اجتماع الغش والخديعة والتدليس بالعيب (والسابع) اجتماع الثلاثة الاشياء الكذب في الثمن والغش والخديعة والتدليس بالعيب فقف عليها واعرف افتراق أحكامها على ما بيناه وقسمناه فانها مستقصاة صحيحة على أصل ابن القاسم ومذهبه ولم أرها ملخصة لأحد ممن تقدم كهذا التلخيص وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وسنكون يرد بعض مسائل الغش والخديعة الى الكذب ويجعل القيمة فيها كالثمن الصحيح يريد يوم باعها في مثل الذي اشترى السلعة فجالت بقصمان فباع ولم يبين والله أعلم ويوم ابتاعها في الذي طالت اقامتها عنده وحال سوقها بزيادة فباع ولم يبين ويأتي على مذهبه في الذي ابتاع سلعة الى أجل أن تكون القيمة يوم باعها

ان نقص سوقها ويوم ابتاعها ان زاد سوقها وفي ذلك كله نظر وقدمضى وجه القياس في ذلك علي مذهبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان ادعي البائع الغلط في بيع المراجعة وأتي في ذلك بما يشبهه من رقم بأكثر مما باعها به واشهاد قوم قاسموه أو ما أشبه ذلك صدق وكان له الرجوع فهذا حكم بيع المراجعة ملخصا وسيأتي مفصلا مفسرا في مواضعه من الكتاب ان شاء الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما بيع المكايسة فهو ان يساوم الرجل الرجل في سلعة فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن ثم لا قيام للمبتاع فيها بغير ولا بخلط على المشهور من الأقوال وقد قيل انه يرجع بالغلط وهو ظاهر ما في كتاب الاقضية من المدونة وما في سماع ابن القاسم من جامع العيوب وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم في الكتاب المذكور في الذي يشتري ياقوتة وهو بظنها ياقوتة ولا يعرفها البائع ولا المشتري أن البيع يرد خلاف ما في سماع أشهب وأما الغبن وهو الجهل بقيمة المبيع فلا رجوع له في بيع المساومة وهذا ظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب البرهون ولا أعرف في المذهب في ذلك نص خلاف وكان من الشيوخ من يحمل مسألة سماع أشهب من الكتاب المذكور على الخلاف في ذلك وليس بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله أوجب الرد بالغبن فليست بخلاف المشهور في المذهب ويظهر رواية ابن القاسم عن مالك المذكور وقد حكي بعض البغداديين على المذهب ورواه ابن الفصار أنه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث فتأله وقف عليه ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما بيع الزائدة فهو أن يطلق الرجل سلعة في النداء ويطلب الزيادة فيها فن أعطى فيها شيئا لزمه الا أن يزد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه أولا يبيعها له حتى يطول الأمد وتمضي أيام الصباح فان أعطى رجلان فيها ثمتا واحدا تشاركا فيها على مذهب ابن القاسم وقيل انها للاول ولا يأخذها غيره الا بالزيادة وهو قول عيسى

ابن دينار في سماعه من كتاب الجمل والاجارة قال وانما يشتركان فيها اذا أعطيا الثمن معا في حال واحدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما بيع الاستئابة والاسترسال فهو أن يقول الرجل اشتر مني سلعة كما تشتري من الناس فاني لا أعلم القيمة فيشتري منه بما يعطيه من الثمن وقال ابن حبيب إن الاسترسال انما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل بع مني كما تباع من الناس وأما في الشراء فلا ولا فرق بين الشراء والبيع في هذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز الا أن البيع على المكايسة

والمكايسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم والقيام بالنهن

في البيع والشراء اذا كان على الاسترسال والاستئابة

واجب باجماع لقول رسول الله صلى الله

عليه وسلم غبن المسترسل ظلم

وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الاستبراء ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه القول في حقيقة لفظ الاستبراء الاستبراء هو البحث على الشيء والكشف عنه والوقوف على حقيقته هذا موضوع هذه اللفظة في اللغة الا أنها قد تصرفت عند الفقهاء بالكشف عن حال الارحام ليعلم ان كانت برئثة من الحمل أو مشفولة به وذلك يكون بالحيض الذي كتبه الله على بنات آدم وجعله حفظاً للانساب وعلماً لبراءة الارحام أو ما يقوم مقام الحيض عند عدمه من الشهور والايام وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واستبراء الاماء في البيع واجب لحفظ النسب كوجوب العدة التي فرضها الله في كتابه وجعلها حداً من حدود عباده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم سبي أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقشي رجلان امرأة في طهر واحد فوجب على كل من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو ميراث أو وصية أو بأي وجه كان من وجوه الملك ولم يعلم براءة رخصها أن لا يطأها حتى يستبرئها وسواء كانت الامة رقيقة أو ضيعة صغيرة أو كبيرة اذا كانت ممن يوطأ مثلها ولا يؤمن الحل عليها لصفرها أو كبرها أو كانت الصغيرة ممن يوطأ مثلها فذهب مالك رحمه الله تعالى وأكثر أصحابه إيجاب الاستبراء فيها وذهب مطرف وابن الماجشون الى أنه لا يجب الاستبراء فيها وجاء ذلك عن جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وابن شهاب وأبو الزناد وربيعة وابن هرمز وغيرهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والاستبراء يجب بأربعة أو صاف وهي الملك وأن لا يعلم براءة رخصها وأن يكون الوطاء له مباحاً في المستقبل بعد الملك وأن لا يكون الفرج حلالاً قبل ذلك ففي

انحزم وصف منها لم يجب الاستبراء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإذا قلنا هذا فإن الاستبراء يحصل بما يغلب على الظن براءة الرحم من الحمل وذلك حيضة واحدة في ذوات الحيض إذ لا يتعلق بها معنى من العبادة ولا حرمة الحرية فيشترط فيه تكرير الحيض كالمدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما من لا تحيض من صغر أو كبر فاستبراؤها على مذهب مالك رحمه الله تعالى وأصحابه ثلاثة أشهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف وقيل شهر واحد وحجة من قال شهر أن الله جعل المدة في الطلاق ثلاثة قروء وفي ذوات الحيض وفي اليائسة من الحيض والتي لم تحض ثلاثة أشهر فكان إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر شهرا واحدا وهذه حجة من قال استبراؤها شهران في الشهر الواحد وقال في الثاني أنه زيد عليها استقصاء للرب وحجة من قال شهر ونصف أن عدة الحرية اليائسة من الحيض أو التي لم تحض ثلاثة أشهر والامة على النصف من الحرية في عدة الطلاق فشدوا عليها في البيع فبلغوها في الاستبراء فيه مبلغ الاستبراء في الطلاق وهذا كله لا حجة فيه والقول ما قال مالك وأصحابه لأن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر والاستبراء إنما هو ليعلم براءة الرحم فإذا لم يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر وجب أن لا يحصل الاستبراء بدونها وهذا بين لمن تأمله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإن كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى أشهب وابن وهب عن مالك استبراؤها تسعة أشهر وروى ابن القاسم وابن غانم عنه ثلاثة أشهر إذا نظر اليها النساء فلم يجدن بها حملا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما إن كانت لا تحيض من مرض أو رضاع أولا تأنيها حيضتها الا من فوق التسعة الأشهر الى مثل ذلك فثلاثة أشهر تبرئها من الاستبراء ولا أعلم في هذا نص خلاف وقد يدخل الخلاف في بعض هذه الوجوه بالمعنى واختلف قول ابن

القاسم اذا كانت تحيض من فوق الثلاثة الاشهر الى فوق الثلاثة فيما دون التسعة الاشهر هل تستبرأ من الحيض أو تبرأ بالثلاثة الاشهر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
 ﴿فصل﴾ فان اشتري الرجل أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فعليه العقوبة الموجبة مع طرح الشهادة فان حملت فانت قبل أن تضع وقد كان البائع وطئها في ذلك الطهر فحصيلتها منه كان موتها باقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري أولا كثر منها ما بينها وبين ما تلحق به الانساب من الاول وان لم يكن البائع وطئها في ذلك الطهر فحصيلتها من المبتاع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان لم تمت ووضعت فلا يخلو وضعها من أن يكون لاقل من ستة أشهر أولا كثر منها فان كان لاقل من ستة أشهر والبائع مقر بالوطء في ذلك الطهر فالولد ولده والأمة أم ولد له سقطا كان الولد أو تماما حيا كان أو ميتا وأما ان كان البائع منكرا للوطء في ذلك الطهر فالولد ولد الامة لا والده والمشتري بالخيار ان شاء ان يأخذها وان شاء ان يتركها لان ذلك عيب فيها وهذا اذا ولدته حيا أو ميتا تام الخلقة لا يشبه ان يكون من المشتري وأما ان وضعته سقطا يشبه ان يكون من المشتري فهو منه وهي أم ولد له وأما ان أنت به لستة أشهر فصاعدا قال في رواية أصبغ عن ابن القاسم أو مقدار نقصانها بالاهلة والبائع مقر بالوطء في ذلك الطهر فلا يخلو ذلك من وجهين أحدهما ان تكون وضعته حيا والناني ان تكون وضعته ميتا أو سقطا فأما ان كانت وضعته حيا فانه تدعى له القافة فن الحقوه به منها لحق به وكان الامة أم ولد له وهذا اذا لم يدعى الولد وأما ان ادعى جميعا فان الأمة تكون معتقة منهما جميعا ويرجع المشتري بنصف الثمن على البائع وأما ان كان ميتا أو سقطا ففي ذلك اختلاف روى أصبغ عن ابن القاسم انه من المبتاع وان الامة أم ولد له وقال يحيى بن سعيد في المدونة يعتق عليهما جميعا ولا يظهر ان يلحق بالبائع وتكون الامة أم ولد له وأما ان كان البائع منكرا للوطء فالامة أم ولد للمبتاع وولدها لا حق به وقد قيل ان الولد للاول والامة أم ولد منه ان ولدته حيا لا كثر من ستة أشهر ولا تدعى له القافة لان فراش الاول

صحيح وفرأش الثاني فاسد وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واجمعوا لهذا الحديث ان الزوجين اذا وطئا في طهر واحد ان الولد للاول وان أتت به لا كثر من ستة أشهر لصحة فراشه ولا فرق بين الموضعين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وان بقيت الامة بيد البائع فوطئها بعد البيع وقبل الاستبراء أو كان المبتاع أثمنه على استبرائها وهي ممن يجب مواضعها لرفعها أو يكون البائع وطئها فانها تكون أم ولد له وببطل البيع وان كان وطؤه اياها بعد استبرائها وكانت من وحش الرقيق وقد انتقد فانه يحد ولا يلحق به الولد وتكون الامة وولدها للمبتاع واختلف اذا لم ينقد ووطئها وهي عنده محبوسة بالثمن فقال ابن القاسم يدرأ عنه الحد للشبهة يأخذ المشتري جاريته ويكون على البائع قيمة الولد وقال سحنون تكون له أم ولد وببطل البيع وبالله سبحانه وتعالى

﴿ فصل ﴾ في معنى المواضعة ووجوبها قد مضى الكلام في الاستبراء وأنه واجب عند الجميع لحفظ النسب كوجوب المدة التي أوجبها الله في كتابه وجعلها حداً من حدود عباده واما المواضعة وهي أن توضع الامة المشتراة على يدي امرأة عدلة حتى تحيض فان حاضت تم البيع فيها للمشتري وان لم تحض والفيت حاملاً ردت الى البائع الا أن يشاء المشتري اذ يقبلها ان لم يكن الحمل من البائع فهي واجبة عند مالك رحمه الله تعالى وعامة أصحابه لدفع الضرر والخطر والسلف الذي يجر المنافع ان نقد في الامة الرقيمة التي تراد للوطء وليست بظاهرة الحمل ولا معرضة لحمل يتبعها في البيع كذات الزوج والزانية وفي التي وطئها البائع وان كانت وضيمة وأخصر من هذه العبارة أن تقول ان المواضعة تجب في الامة التي ينقص الحمل من ثمنها كثيراً وفي التي وطئها البائع فيصح بذلك لان الوحش وذات الزوج والزانية لا ينقص الحمل من قيمتها كثيراً والصغيرة لا يخشى منها الحمل اذا كان مثلاً لا يوطأ واختلف في التي وطئ ولا يحمل مثلاً لصغرهما فرأى مالك رحمه الله تعالى فيها المواضعة وقال مطرف وابن الماجشون

للمواضعة فيها وهو مبني على استبراء من كانت في هذا الحد وقد تقدم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وانما وجبت المواضعة فيمن كانت هذه صفتها من الاماء ولم يكن الحل ان ظهر بها كسائر ما يظهر من العيوب بالمبيع فيكون المشتري مخيراً بين الرد والامساك أو كالجنون والجذام والبرص الذي ان ظهر بالعبد أو الامة في السنة رد به وجاز البيع من غير مواضعة لان الجنون والجذام والبرص ضرر بين المتبايعين وانما الحل في الامة فليس بنادر بل هو امر عام وقد قال مالك رحمه الله تعالى جل النساء على الحل ومدة ايقافها للمواضعة يسيرة لا ضرر في ذلك على المتبايعين وفيه رفع الغرر والخطر وغير ذلك مما لا يجوز من السلف الذي يجر نعماً ان نقد المشتري الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ والحكم في المواضعة واجب في كل بلد كانت جارية فيه أو لم تكن ولم يختلف قول مالك رحمه الله في ذلك كما اختلف في العهدة وكذلك أيضاً يجب غنمه على كل أحد كان حاضراً أو مسافراً وقد سئل مالك رحمه الله عن ذلك في أهل بلدنا وأهل مصر عند الخروج الى الحج في الغرباء الذين يقدمون فرأى ان يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا وسواء باع بتقد أو الى أجل كان ممن يطاء أو لا يطاء الا أنه ان باع بتقد لم يحز النقد في المواضعة بشرط لما قدمناه من أنه يدخل ذلك البيع والسلف الذي يجر منفعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٢ وقد اختلف في توقيت الثمن في أيام المواضعة هل يحكم به أم لا على قولين وظاهر ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة انه يوضع على يدي عدل وهو قول مالك رحمه الله في الواضحة وكتاب ابن عبدوس وقول ابن المواز وفي العتبية لمالك خلاف ذلك وأنه لا يحكم بوضعه على يدي عدل ولا يجب على المشتري اخراج الثمن حتى يجب له الامة بنحو وجها من الاستبراء وهو ظاهر ما في كتاب الاستبراء من المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

﴿فصل﴾ وان وضع الثمن على يدي عدل فتلف قبل خروجها من الاستبراء كانت مصيبته ممن كان يصير اليه هذا قول مالك رحمه الله تعالى في كتاب الاستبراء من المدونة وقيل ان الثمن من المبتاع وروى ذلك عن مالك وعلى قوله هذا عندي ان لم يرد أن يؤدي ثمننا أخذ من عنده واختلف أيضا ان خرجت معيبة في المواضعة والثمن قد تلف فقيل انه يأخذها بالثمن التالف وقيل ليس ذلك له الا بثمن آخر ففرق ابن الماجشون في ديوانه على ما فسر ابن عبدوس عنه بين أن يحدث العيب قبل تلف الثمن أو بعده فقال ان حدث العيب قبل تلف الثمن كان له أن يأخذها معيبة بذلك الثمن التالف لان الخيار قد كان وجب له قبل تلف الثمن فليس يسقط ذلك عنه تلف الثمن وان تلف الثمن قبل حدوث العيب لم يكن له أن يأخذها بذلك الثمن التالف الا بثمن يدفعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وضمان الامة في هذه المواضعة من البائع والنفقة عليها فيما لحقها من موت أو نقص جسم فهو من البائع والمبتاع في الموت امساك جميع الثمن ان كان لم يخرجها وارتجاعه ان كان أخرجه وله فيما كان من نقص في جسدها كالزنا والسرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك لجمهور أصحاب مالك رحمه الله تعالى على أن له الرد بذلك وحكي ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يردها به وجه قول الجمهور ان هذا عيب لو كان أقدم من آمد التبائع لردت به فاذا حدث في مدة المواضعة كان له الرد به كتنقص الجسم ووجه قول أصبغ أن مثل هذا يمنع البائع بيعها أبداً لأنها متى أرادت البقاء عنده فعلت مثل هذا في مدة المواضعة فترد عليه وما كان بهذه الصفة وجب أن يمنع منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وما حدث لها من مال هبة أو ما أشبهها فهو للبائع الا أن يكون المشتري اشترط مالها في البيع فيكون ما حدث لها في المواضعة تبع للمال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما ما حدث لها من ولد فقال ابن القاسم هو للمبتاع لانه كعضو منها فاصله

نماء الجسم وقال أشهب هو للبائع ووجه قوله أنه نماء منفصل عنها في مدة المواضعة أصله نماء المال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإن اشترط البراءة من الحمل في الرقعة فالبيع فاسد والمصيبة فيها من المشتري أن تلفت بعد قبضه لها لحكم البيوع الفاسدة وذلك بعد خروجها من عهدة الثلاث والله أعلم هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه رحمهم الله وقيل الشرط باطل والبيع جائز وهذا القول في كتاب محمد رحمه الله وقال محمد بن عبد الحكم الشرط جائز والبيع جائز قياسا على ما رجع إليه مالك من اجازة البراءة من الجنون والجنون والبرص بعد أن كان يقول لا يجوز البراءة فيما يعظم من الأشياء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما إن باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل وبحكم بينهما بالمواضعة وتخرج من يد المشتري الى المواضعة فإن تلفت بيد المشتري قبل أن يعثر على ذلك فيما يكون لها استبراء من المدة ما يستبرأ فيه فبانت كان ضمانها من البائع هذا قول مالك رحمه الله في المدونة ومثله حكي ابن حبيب في الواضحة وفي المبسوط لاسماعيل القاضي عن مالك رحمه الله أن المصيبة من المشتري أن كان تلفها عنده بعد انقضاء عهدة الثلاث في البيع على هذا الوجه ووجه هذا القول أن الشرط لا يفسد البيع فيعمل ما لم يحكم بتقصه ووجه القول الاول أن الشرط فاسد يجب الحكم بفسده فلا يجب إعماله قبل الفسخ وقد قال أبو بكر الأبهري إن البيع على شرط ترك المواضعة فاسد ومثله في كتاب ابن المواز في قول وهو على مذهب ابن عبد الحكم بيع جائز وشرط لازم وأما إن دفعها الى المشتري جهلا بصفة المواضعة ولم يشترط إسقاطها فالبيع جائز باتفاق وتخرج الى المواضعة

﴿فصل﴾ فإن أراد المبتاع بعد أن اشترى على المواضعة وصح عقد البيع أن يسقط المواضعة ويرضى بالامة وإن كان حاملا كان ذلك له عند ابن القاسم وإن كرهه البائع وقال سحنون لا يجوز ووجه قوله أنه أسقط الضمان عن البائع على أن يجعل خدمة

الجارية ويدخله على مذهب سحنون سلف جر منعمة لانه عجل له النقد بما تعجل من منعمة الجارية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والمواضعة بما يحصل به الاستبراء قد تقدم الكلام على ذلك فان اشتراها في أول دمها أجزأته تلك الحيضة في المواضعة وان كانت في آخر دمها لم يجزه ذلك واستقبل المواضعة في الحيضة الثانية ووجه ذلك ان الرحم في أول الحيض لا يقبل المني لما فيه من الدم وفي آخره قد يقبله لقلة الدم وقيل انه لا بد من حيضة مستقبله كالمعتدة لا تعتد الا بالطهر حكى هذا القول ابن شعبان في الزاهر واختاره وأخذ به وحكاه الفضل عن مالك من رواية أشهب عنه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والمواضعة في الاستقالة واجبة اذا استقاله بعد ان خرجت من الحيضة لان الاقالة بيع حادث واختلف في الرد بالعيب هل يجب فيه المواضعة أم لا فاني لا أعرف في هذه المسئلة نصاً لاصحابنا وهي محتملة لان النكاح طريقه المكارمة ويجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في البيوع وإيجاب المواضعة فيها أظهر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب التجارة الى أرض الحرب ﴾

﴿ فصل ﴾ ما جاء في التجارة الى أرض الحرب ووجه الكراهة في ذلك عند أهل العلم كره مالك رحمه الله الخروج الى بلاد الحرب للتجارة في البر والبحر كراهية شديدة قال في سماع ابن القاسم وقد سئل مالك رحمه الله عن ذلك فقال قد جعل الله لكل نفس اجلا تبلغه ورزقا تنفده وهو يجري عليه أحكامهم فلا أرى ذلك واصل الكراهية لذلك أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم ببلاد الكفر الى بلاد المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم وقال تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وقال تعالى ان الذين توفيهم الملائكة ظمالي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأويهم جهنم وساءت مصيرا نزلت هذه الآية فيما قال ابن عباس وغيره من أهل التأويل والتفسير في قوم من أهل مكة كانوا قد أسدوا وآمنوا بالله ورسوله فتخلفوا عن الهجرة معه حين هاجر فمض على الفتنة فافتن وشهد مع المفركين حرب المسلمين فأبى الله قبول معذرتهم التي اعتذر وابتها حيث يقول خبرنا عنهم كنا مستضعفين في الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها أي فتركوا هؤلاء الذين يستضعفونكم فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا ثم أنزل الله تعالى عذر أهل الصدق فقال الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا أي يهتدون سبيلا يتوجهون اليه لو خرجوا المملوكوا فأولئك عسى الله ان ينفو عنهم يعني في اقامتهم بين ظهراني المشركين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكانت الهجرة الى النبي صلى الله عليه وسلم قبل فتح مكة على من أسلم من أهلها واجبة مؤبدة اقتضى الله عليهم فيها البقاء مع رسوله عليه السلام حيث

استقر والتحول معه حيث تحول نصرته وموازرتة وصحبته وليحفظوا عنه ما يشرعه
لأمتة وبلغوا ذلك عنه اليهم ولم يرخص لاحد منهم في الرجوع الى وطنه وترك
رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا ترى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة
الوداع لا يقيم من مهاجر بمكة بعد قضاء نسكه فوق ثلاث خص الله بهذا من آمن
من أهل مكة بالنبي صلى الله عليه وسلم وهاجر اليه ليتم له بالهجرة اليه والمقام منه
وترك العودة الى الوطن الغاية من الفضل الذي سبق في سابق عليه وهم الذين ساءم
الله بالمهاجرين ومدحهم بذلك فلا ينطلق هذا الاسم على أحد سواهم وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فلما فتح الله مكة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مضت الهجرة
لاهلأى فازوا بها وحصلوا عليها وانفردوا بفضليها دون من بعدهم وقال صلى الله عليه
وسلم لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية فاذا استغفرتم فانفروا أي لا يتبدى أحد
من أهل مكة ولا غيرهم هجرة بعد الفتح فينال بذلك درجة من هاجر قبل الفتح
ويستحق أن يسمى باسمهم ويلحق بجملة من لان فرض الهجرة ماسقط بل الهجرة
باقية لازمة الى يوم القيامة واجب باجماع المسلمين على من أسلم بدار الكفر أن لا يقيم
بها حيث تجرى عليه أحكام المشركين وأن يهاجر ويلحق بدار المسلمين حيث تجرى
عليه أحكامهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مقيم مع
المشركين الا أن هذا الهجرة لا يحرم على المهاجر بها الرجوع الى وطنه ان عاد دار
إيمان واسلام كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
الرجوع الى مكة للذي ذخره الله لهم من الفضل في ذلك وبالله سبحانه وتعالى
التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فاذا وجب بالكتاب والسنة واجماع الامة على من أسلم ببلد الحرب أن
يهاجر ويلحق بدار المسلمين ولا يتوي بين المشركين ويقيم بين أظهرهم ثلاث تجرى
عليه أحكامهم فكيف يباح لاحد الدخول الى بلادهم حيث تجرى عليه أحكامهم في

تجارة أو غيرها وقد كره مالك رحمه الله تعالى أن يسكن أحد بلد يسب فيه السلف فكيف بلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الاوثان لا تستقر نفس أحد على هذا الا وهو مسلم سوء مريض الایمان ولا يجوز لاحد من المسلمين دخول دار الشرك لتجارة ولا غيرها الا لمفاداة مسلم فان دخله لغير ذلك طائفا غير مكره كان جرحه فيه تسقط إمامته وشهادته قال ذلك سحنون وبني ان يحمل ذلك على التفسير لما في كتاب الولاء والمواثيق من المدونة من اجازة شهادتهم لاحتمال أن يكونوا لم يدخلوها طائمين أو ردتهم الريح اليها وهم يريدون غيرها وان تكلم على انهم دخلوها طائمين فله اجاز شهادتهم بعد ان تابوا وظهر صلاحهم وهذا محتمل يتناول قوله صلى الله عليه وسلم لانه بعد أن تجاز شهادة من سافر الى أرض الحرب لتجارة وطلب الدنيا وهو عارف بأن ذلك لا يجوز له وان احكام الشرك تجري عليه وبما هو أدنى من هذا يخرج الشاهد وتسقط شهادته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فواجب على والى المسلمين أن يمنع من الدخول الى أرض الحرب لتجارة ويضع المراسد في الطرق والمسالخ لذلك حتي لا يجد أحد السبيل الى ذلك لاسيما ان خشي أن يحمل اليهم مالا يحل بيعه منهم مما هو قوة على أهل الاسلام لاستعانتهم به في حروبهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما مبايعة أهل الحرب ومتاجرتهم اذا قدموا بأمان فذلك جائز روى عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضى الله عنه انه قال بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاء رجل مشعك مشدان طويل فبتم يسوقها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أليما أم عطية أم هبة فقال بل بيع فاشتري صلى الله عليه وسلم منها شاة بوب البخارى رحمه الله تعالى لهذا الحديث باب البيع والشراء من المشركين وأهل الحرب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ الا انه لا يجوز ان يباعوا شيئا مما يستعينون به في حروبهم من كراع أو سلاح أو حديد ولا شيئا مما يرهبون به المسلمين في قتالهم مثل الرايات وما يلبسون

في حروبهم من الثياب فيباهون بها المسلمين وكذلك النحاس لانهم يعملون منه الطبول
فيرهبون بها المسلمين ولا يجوز أن يباع منهم العبد النصراني لانه يكون دليلا على
المسلمين وعورة عليهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وانما يجوز أن يباع منهم من العروض مالا يتقوي به في الحرب ولا يرهب
به في القتال ومن الكسوة ما يقي الحر والبرد لا أكثر ومن الطعام مالا يتقوت به
من الزيت والملح وما أشبه ذلك وقد اختلف فيما يزينون به في كنائسهم وأعلامهم
من الثياب فهل يجوز أن يباع منهم ذلك أم لا على قولين في سماع ابن القاسم من
كتاب الجهاد تخفيف ذلك وحكي ابن اللزني عن أصبغ ان ذلك لا يجوز وجاز أن
يعطوا ذلك في فداء المسلمين باتفاق وكذلك الخيل والسلاح اذا لم يقبلوا في الفداء
غير ذلك فلا بأس أن يفادى بها قال ابن حبيب مثل الرجل والرجلين والشئ بعد
الشئ في الفرط واما الشئ الكثير الذي تكون فيه القوة الظاهرة في العدد الكثير
فلا يجوز واجاز ذلك سحنون اذا لم يرج فداؤه بالمال وذلك ما كان الاسير في بلادهم
واما ان قدموا بامان للفداء فلا يفادى منهم بالسلاح فان أبوا الا ذلك أخذ منه
بالقيمة صاغرا فثنا ولم يترك ليرجع به الى بلده قال ذلك ابن حبيب في الواضحة
وانظر هل يأتي هذا على مذهب ابن القاسم أم لا فان مذهبه ان من أسلم من عبيده
لا يباعون عليهم ويتركون للرجوع بهم الى بلادهم وقد اختلفت الروايات عن ابن
القاسم في هذا في العتبية وجاز ان يفادى منهم المسلمون بالعبد النصراني وبأم ولد
المسلم النصرانية قال ابن أبي زيد على أن لا يسترقوها وبالدعي على شرط أيضا أن
لا يسترق قاله سحنون فاما مفاداتهم بالحر والخنزير فقال أشهب في العتبية لا يجوز
لانه لا يحل الدخول في نافلة من الخنزير بمصيبة وأجاز ذلك سحنون قال لانها ضرورة
وقد روي عن ابن القاسم ان ذلك أخف من الخيل والسلاح يريد لما على المسلمين
من الضرر في فدائهم بالخيل والسلاح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وجاز لنا أن نشتري أولادهم منهم وأمهات أولادهم اذا لم يكن بيننا

وبينهم هدية تمنعنا من ذلك وأما ما قدموا به من أموال المسلمين التي جازوا في أوان حربهم فقال في المدونة لا أحب اشتراء ذلك منهم وقال محمد بن المواز لا بأس بشراء ذلك منهم فإن جاء صاحبه كان له أخذه باليمن قال واشتراء العبد المسلم منهم إذا باعوه أفضل من تركه وكذلك الامتعة عندي وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل وكذلك معاملة أهل الذمة جائزة أيضاً وإن كانوا يستحلون بيع الخمر والخنازير ويعملون بالربا كما قال الله تعالى عنهم وأخذهم الربا وقد نهوا عنه لأن الله تبارك وتعالى قد أباح أخذ الجزية منهم وقد علم ما يفعلون وما يأتون وما يذرون ولو أنهم لو أسلموا لحرزوا بأسلامهم ما بأيديهم من الربا ومن الخمر والخنازير أقول الله وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شيء فهو له إلا أن مالكا رحمه الله كره أن يباع منهم بالدينار والدراهم المنقوشة لما فيها من اسم الله تعالى وكره أيضاً أن يبيع الرجل من الذي سلعة دينار أو درهم يعلم أنه أخذه في خمر أو خنزير ولم ير بأساً أن يأخذ ذلك منه في دين له عليه وهذا على طريق التنزه والتورع وأما في القياس وما يوجب النظر فهو جائز لانه ماله ولملكه لا يصح لنا نزعه من يده ولو أسلم عليه لساغ له ملكه ولم يكن عليه أن يتنحى عن شيء منه وذلك إذا باع بذلك الدينار الخمر من ذي وأما أن باعها به من مسلم فهو أشد لأن سحنون يرى أن يتصدق به على المساكين وإن قبضه خلافاً لابن القاسم فعلى قول سحنون لا يجوز أن يبيعه بذلك الدينار شيئاً إذا علم أنه ثمن الخمر التي جاعها من المسلم إلا على تأويل ضعيف وهو أن الدينار لا يتعين للمساكين على مذهب من يرى أن المدين لا يتبين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل وقد اختلف أصحابنا إذا لم يقبض ثمن الخمر والخنازير وكان قد باع ذلك من نصراني حتى أسلم هل يصح له قبضه بعد إسلامه أم لا على قولين (أحدهما) أنه لا يصح له قبضه قياساً على ما نكح له من الذي لم يقبضه وهو قول ابن دينار وابن أبي حازم (والثاني) أن يجوز له قبضه بعد إسلامه وهو قول أشهب والمغيرة والخزوعي

وأكثر أصحابنا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وفي هذا خمس مسائل (أحدها) أن يسلم إليه ديناراً في دينارين (والثانية) أن يسلم إليه ديناراً في دراهم أو دراهم في دينار (والثالثة) أن يبيع خمرًا بدنانير أو دراهم (والرابعة) أن يسلم إليه دنانير في خمر أو خبزير (والخامسة) أن يقرضه خمرًا أو خنازير فيسلمان جميعاً أو أحدهما فالمسئلة الأولى وهي أن يسلم إليه ديناراً في دينارين فإن أسلمها جميعاً أو أسلم الذي سلم الدينار فليس للمسلم إلا ديناره الذي دفع لقول الله تعالى وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وأما أن أسلم المسلم إليه فقال مالك في المدونة لا أدري أخاف أن قضيت عليه برد الدينار أن أظلم الذي وله في كتاب ابن المواز أنه يفرم الدينارين إلى النصراني ومثله لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب خلاف قوله في المدونة أنه يقضى عليه برد الدينار كما لو أسلمها جميعاً وأما الثانية وهي أن يسلم إليه ديناراً في دراهم أو دراهم في دينار فإن أسلمها جميعاً رد المسلم إليه ديناره الذي قبض منه أو دراهمه وكذلك أن أسلم أحدهما على مذهب ابن القاسم في المدونة وأما على مذهب مالك رحمه الله تعالى فإن أسلم المسلم فتؤخذ الدراهم من النصراني المسلم إليه فيبتاع فيها للمسلم ديناراً فإن فضل فضل رد على النصراني وإن لم يكن فيها دينار يبيع له بها منه ما بلغ ولم يكن على النصراني أكثر من ذلك وأما أن أسلم المسلم إليه فيؤدى الدراهم التي عليه للنصراني على رواية عيسى عن ابن القاسم وما في كتاب ابن المواز لأنها نظير المسئلة التي توفت فيها مالك رحمه الله تعالى وأما الثالثة وهي أن يسلم إليه ديناراً في خمر أو خنازير فإن أسلمها جميعاً أو أسلم المسلم إليه فانه يرد إليه ديناره وكذلك أن أسلم المسلم على مذهب ابن القاسم في المدونة وأما مالك رحمه الله تعالى فتوقف فيها وقال لا أدري أخاف أن أظلم الذي أن قضيت عليه برد الدينار وعليه خمر أو خنازير وله في كتاب ابن المواز أن الخمر تؤخذ من النصراني فتهرق على المسلم ومثله في سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب وأما الرابعة وهي أن يبيع منه خمرًا بدنانير أو دراهم فالنم ثابت على المبتاع في كل حال أسلمها

جميعا او احدهما في قول اشهب والخزوي وعلى ذلك يأتي قول ابن القاسم في النكاح الثالث من المدونة وأما ان أسلم المبتاع فعليه أن يؤدي الثمن الى النصراني ولا أعلم في هذا الوجه نص خلاف الا أنه يخرج فيه على المذهب قولان سوى هذا القول (أحدهما) أن الثمن يبطل عنه (والثاني) أن عليه قيمة الخمر يوم قبضها وانفع بها وأما الخامسة وهي أن يقرض النصراني النصراني الخمر أو الخنازير فإن أسلما جميعا سقط المقرض وان أسلم المقرض فقبل ان المقرض يسقط عنه وهو قول مالك رحمه الله في الواضحة وقيل ان القيمة تازمه للمقرض وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وأما ان أسلم المقرض فقال ابن القاسم في سماع عيسى أحب الى أن تؤخذ الخمر من النصراني فتهاق والخنازير فتطرح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) في معاملة الذمي على كل حال أخف من معاملة المربي لأن المربي اذا تاب لم يحل له ما أربى فيه ووجب عليه رده الى صاحبه ان عرفه والصدقة به عنه ان لم يعرفه وقد قال أصبغ رحمه الله في مال المربي وعاصر الخمر والغاصب والظالم وبارك الزكاة انه فاسد كله لا يجوز أن يؤكل منه شيء دون شيء ولا يشرب وما لا يؤكل ولا يشرب فلا يجوز أن يباع ولا يشتري وما لا يجوز أن يباع ولا يشتري فلا يبيع به ولا يامل وان عامله فيه أحد رأيت أن يخرج به كله ويتصدق به وقد قيل ان مبايعة من استغرق الحرام ماله جائزة اذا بايعه بالقيمة ولم يحابه وامأهته وصدقته ومعروفه فلا يجوز لانه يكن استغرق الدين ماله فلا يجوز له فيه معروف الا باذن أهل الدين واما الميراث فلا يطيب المال الحرام الميراث هذا هو الصحيح الذي يوجب النظر وقد روي عن بعض من تقدم أن الميراث يطيبه للوارث وليس ذلك بصحيح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) في ما يجوز بين المسلم والذمي في التعامل الا ما يجوز بين المسلمين فان تعاملوا بما لا يجوز بين المسلمين لم يحل ذلك من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يبيع منه مالا يجوز بيعه ويجوز ملكه كثراب الصواغين واللبد الآبق والجل الشارد وما أشبه ذلك (والثاني) أن يبيع منه ما يجوز ملكه وبيعه بيعا فاسدا (والثالث) أن يبيع منه مالا

يجوز ملكه كالخمر والخزير والحرو والدم والميتة وما أشبه ذلك فاما الوجه الاول والثاني
فالحكم فيهما اذا وقعا كالحكم فيما بين المسلمين واما الحكم الثالث فالحكم فيه اذا
وقع بين المسلم والذي بخلاف الحكم اذا وقع بين المسلمين في بعض المواضع وبيان
ذلك ان المسلم اذا باع الخمر من المسلم أو النصراني فمتر على ذلك والخمر بيد البائع وقد
أبرزها ولم يدفعها الى المشتري كسرت عليه وانتقض البيع وسقط الثمن عن المشتري ان
كان لم يدفعه وان كان قد دفعه رد اليه في قول وتصدق به على الساكن أدباً له في
قول وان لم يثر على ذلك حتى قبضها المبتاع فقبل انها تكسر على البائع وينتقض
البيع ويكون الحكم في الثمن على ما تقدم من الاختلاف وقيل انها تكسر على المبتاع
ويعضي البيع أو يتصدق بالثمن على الساكن قبض أو لم يقبض اذ لا يحل للبائع ولا
يصح تركه للمشتري وأما ان لم يثر على ذلك حتى استهلك المبتاع الخمر فهاهنا يفرق
الحكم بين أن يكون المبتاع مسلماً أو نصرانياً فان كان مسلماً تصدق بالثمن على الساكن
قبض أو لم يقبض قولاً واحداً وان كان نصرانياً فقبل انه يغرماً مثل الخمر وتكسر
على البائع فينتقض البيع ويسقط الثمن عنه ان كان لم يدفعه وان كان قد دفعه رد أو
تصدق به على الساكن أدباً له على الاختلاف المذكور وقيل انه يعضي البيع ويتصدق
بالثمن على الساكن قبض أو لم يقبض وأما اذا باع النصراني خمرًا من مسلم فمتر على
ذلك والخمر قائمة بيد البائع النصراني قد أبرزها للمسلم فانها تكسر على البائع وينفسخ
البيع ويسقط الثمن عن المبتاع المسلم ان كان لم يدفعه الى البائع وان كان قد دفعه اليه
فقبل انه يرد المبتاع وهو قول ابن حبيب في الواضحة وقيل انه لا يرد اليه ويتصدق
به عليه أدباً له وهذا يأتي على ما في المدونة وان لم يثر على ذلك حتى قبضها المبتاع
فقبل انها تكسر على البائع ويرد الثمن الى المبتاع ان كان قد دفعه ويسقط عنه ان كان
لم يدفعه روي ذلك عن مالك بن أبي أويس وغيره وقيل انها تكسر على المبتاع
ويتصدق بالثمن ان لم يقبضه البائع أدباً له وان قبضه من ماله عند ابن القاسم وعند
سحنون يتصدق به قبضه البائع أو لم يقبضه وقيل انها تكسر على البائع وينفسخ البيع

ويسقط الثمن عن المبتاع ان كان لم يتقده فان كان تقده كسرت على المبتاع ومضى الثمن
للبائع ولم يؤخذ منه وهذا قول ابن أبي حبيب في الواضحة وان لم يثر على
ذلك حتى قبض المسلم الحز وفاتت في يده أخذ منه الثمن وتصدق به
على المساكين ان كان لم يدفعه الى النصراني أدبا له وان كان قد
دفعه اليه ترك له ولم يؤخذ منه عند ابن القاسم وابن
جبيب وعند سحنون تصدق به على كل حال أدبا
له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب الجعل والاجارة﴾

﴿فصل﴾ في حقيقة لفظ الاجارة لفظ الاجارة مأخوذ من الاجر وهو الثواب فمضى استأجر الرجل الرجل أي استعمله عملاً باجرة أي بثواب يثيبه على عمله من قولهم أجرك الله يأجرك أي أنابك يثيبك قال الله عز وجل ويا قوم لا أسألكم عليه أجراً إن أجري إلا على الذي فطرني أفلا تعقلون أي لا أسألكم عليه ثواباً إن أرجو الثواب في ذلك إلا من الله الذي فطرني وقال لوشنت لا تتخذت عليه أجراً وقال فأما الذين آمنوا وعمالوا الصالحات فيوفيههم أجورهم وقال وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيماً درجات منه ومغفرة ورحمة وهذا في القرآن كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في أصل جواز الاجارة الكتاب وأصل جواز الاجارة قول الله عز وجل نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً يقول تبارك وتعالى ليستسخر هذا هذا في خدمته إياه ويعود هذا على هذا بما في يده من فضل الله رخصة منه لعباده ونعمة عدها عليهم بأن جعل افتقار بعضهم لبعض سبباً لمعيشهم في الدنيا وحياتهم فيها حكمة منه لا إله إلا هو وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والاستئجار الذي أذن الله فيه لعباده وجعله قواماً لجاهلهم وسبباً لمعيشتهم وحياتهم ليس على الإطلاق بل هو مقيد على ما حكمت السنة والشرعة فنه الجائر ومنه المحظور قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عمل عملاً ليس على أمرنا فهو رد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فالجائر منه يكون على وجهين أحدهما بعوض (والثاني) بغير عوض فأما ما كان منه على غير عوض فهو هبة من الهبات لا يحل إلا عن طيب نفس من وأهبه

واما ما كان على عوض فانه يتقسم على وجوه شتى منها الجمل والاجارة وهما قائمان من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى في الاجارة فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن واثمروا بينكم بمعروف وقال تعالى فانطلقا حتى اذا أتيا أهل قرية استطعما أهلها فأبوا ان يضيفوهما فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا أى ثوبا تأكله وقال تبارك وتعالى حاكيا عن إحدى ابنتي شعيب في قصة موسى وشعيب قالت إحداهما يآبت استأجره ان خير من استأجرت القوي الأمين وقوته انه استوهب الرعاء دلوا فوهبوه إياه فنزعه وحده وكان لا ينزعه الا عشرة رجال وقيل أربعون رجلا فدعى فيه بالبركة فكفي ماشيتهما فذلك قوله تعالى فسقى لهما ثم تولى الى الظل فقال رب اني لما أنزلت الى من خير فقير وقيل رفع عن قم البئر صخرة كانت عليه وحده وكان لا يرفهها الا عشرة رجال وقيل أربعون رجلا وأمانته الذي وصفته صلى الله عليه وسلم بها هي انه لما مشى امامه خشى ان يكشف الريح عنها ثوبها فيرى بعض عربتها وكان يوم ريح فأمرها ان تمشي خلفه فقال لها ديني على الطريق وصفيه لي قال اني أريد ان أنكحك إحدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثمانى حجج فان أتممت عشرا فمن عندك أى على ان ترعى ماشيتي ثمانية أعوام فان أتممت عشرا فمن عندك وما أريد ان أشق عليك ستجدني ان شاء الله من الصابرين وروي عن ابن مسعود انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر بالصدقة انطلق أحدها الى السوق يتحامل ان يحمل على ظهره فيصيب المدوان لاحدهم اليوم مائة ألف قال الراوي عنه ما أراه أراد الا نفسه واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الدئل هاديا خريتا وهو على دين كفار فريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار نور بعد ثلاث فأناهما براحلتيهما صبح ثلاث وقال صلى الله عليه وسلم مثلکم ومثل اليهود والنصارى کثل رجل استأجر قوما يعملون له عملا يوما الى الليل على أجر معلوم فعملوا له نصف النهار فقالوا لا حاجة لنا بأجرک الذي شرطت لنا وما عملنا لك باطل فقال لهم لا تفعلوا أكلوا بقية يومکم وخذوا

أجر كم كاملاً فأبوا وتر كوا فاستأجر آخرين بعدهم فقال أكلوا بقية يومهم هذا ولكم الذي شرطت لهم من الاجر ففعلوا حتى اذا كان حين صلاة العصر قالوا ما عملنا لك باطل ولك الاجر الذي جعلت لنا فيه فقال اكلوا بقية عملكم فانما بقي من النهار شيء يسير فأبوا واستأجر قوما ففعلوا بقية يومهم حتى غابت الشمس واستكملوا أجر الفريقين كليهما فذلك مثلهم ومثل ما قبلوا من النور وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فالاجارة تنقسم على ثلاثة أقسام جائزة ومكروهة ومحظورة فالجائزة ما يسلم من الحيل والنرد الا اليسير منها المقتدر وكان في المباح من الاعمال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فلا تجوز الاجارة الا بأجرة مسماة معلومة وأجل معروف أو ما يقوم مقام الاجل من المسافة فيما يحمل أو توفية العمل بتمامه فيما يستعمل وعمل موصوف أو عرف في العمل والخدمة يدخل عليه المتأجرون فيقوم ذلك مقام الصفة ويدل على ذلك قول الله تعالى اني اريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانئ حبيج فسمي الاجرة وضرب الاجل ولم يصف الخدمة والعمل لان العرف والمادة أغنياهما عن ذلك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره وقال من استأجر أجيراً فليؤجره بأجر معلوم الى أجل معلوم فأمر صلى الله عليه وسلم بتسمية الاجرة وضرب الأجل وسكت عن وصف العمل اذ قد يستغنى عن ذلك بالعرف والمادة الذين يقومان مقامه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وهي العقود اللازمة تلزم المستأجرين بالعقد كالبيع سواء وتنقسم على قسمين أحدهما اجارة ثابتة في ذمته فحكمها حكم السلف الثابت في الذمة في تقديم الاجارة وضرب الاجل ووصف العمل وقيل عبد الوهاب يجب فيها تمجيل أحد الطرفين من الاجرة أو الشروع في الاستيفاء يريد اذا كان العمل يسير ليخرج عن الدين بالدين فانما الاجارة اللازمة في عينه فانها تنقسم على قسمين أحدهما أن يستأجره على عمل

موصوف لا يرتبط بعين (والثاني) أن يستأجره على عمل موصوف يرتبط بعين فاما القسم الاول وهو أن يستأجره على عمل موصوف لا يرتبط بعين فلا تنسخ الاجارة فيه الاجموت الاجير وهو على نوعين (أحدهما) أن لا يكون له غاية كخدمة البيت ورعاية الغنم وعلى عمل بغير عينه وما أشبه ذلك (والثاني) أن يكون له غاية معلومة كقيامته ثوب بغير عينه أو طعن قفيز قح بغير عينه وما أشبه ذلك فالاول لا بدليه من ضرب الاجل بالايام والشهور فيما كان من الخدمة والعمل وتسمية المواضع والبلدان فيما كان من النقل والحملان فاذا ضرب في النقل والحملان مع تسمية المواضع والبلدان أجلا من الشهور والايام فسد ولم يحز لانه غرر ومما نهى عنه من شرطين في البيع على المشهور في المذهب وقد قيل ذلك جائز وذلك بتأويل مافي الرواحل والدواب من المدونة وعلى ما وقع في أول سماع ابن القاسم من كتاب الجمل والاجارة من العتبية (والثاني) لا يجوز فيه ضرب أجل على ما ذكرناه من المشهور في المذهب واما القسم الثاني وهو أن يستأجره على عمل موصوف ويرتبط بعين فانه ينقسم على خمسة أنواع أحدها أن يستأجره على عمل في شيء بعينه لا غاية له الا بضرب الاجل فيه وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنما باعيانها أو يجر له في مال بعينه شهراً أو سنة وما أشبه ذلك فهذا اختلف في حد جواز الاجارة فيه فقيل إنها لا تجوز الا بشرط الخلف وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله في المدونة وغيرها وقيل انها تجوز بغير شرط الخلف والحكم يوجب الخلف وهو قول سحنون وابن حبيب وقول أشهب في رسم البيع والعرف من سماع أصبغ من كتاب الجمل والاجارة فهذا حكم هذا الوجه الا في أربع مسائل فان الاجارة تنسخ فيها بموت المستأجر له (أحدها) موت الصبي المستأجر على رضاعه (والثانية) موت الصبي المستأجر على تعليمه (والثالثة) موت الدابة المستأجر على رباضتها (والرابعة) من استأجر رجلاً على أن ينزى له اكداما معلومة على رمكة فتعثر الرمكة قبل تمام الاكدام فان الإجارة تنسخ فيما بقي منها ولا يقال للمستأجر جىء برمكة لما بقي من

الاكدام وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والنوع الثاني أن يستأجره على عمل بعينه في شيء لا غاية له الا بتسمية المواضع وهو الاستئجار على حمل شيء بعينه فهذا لا اختلاف في جواز الاجارة فيه وان لم يشترط الخلف واختلاف ان تلف على أربعة أحوال (أحدها) وهو المشهور أن الاجارة لا تنتقض واليه ذهب محمد بن المواز فقال تمييز الحمل انما هو صفة لما يحمل ومثله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب وفي رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الجمل والاجارة وفي أول رسم من سماع أصبغ منه (والثاني) أن الاجارة تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في رسم الكراء والافضية من سماعه من كتاب الرواحل والدواب ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق (والثالث) الفرق بين أن يأتي تلف من قبل ما عليه استحمل أو بأمر من السماء فان أتى تلفه من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء بما بقي وكان له من كرائه قدر ما مضى من الطريق وان كان تلفه بأمر من السماء انما المستأجر بمثله ولم ينتقض الكراء وهو قول مالك رحمه الله في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الجمل والاجارة (والرابع) أنه ان كان تلفه من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء ولم يكن له فيما مضى من كراء وان كان تلفه بأمر من السماء انما المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك والنوع الثالث ان يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية مجبولة وذلك مثل ان يستأجره على ان يبيع له هذا العبد أو هذا الثوب أو هذه الاثواب في هذا البلد أو في بلد آخر بثمن سماه أو بما يراه فهذا لا بد فيه من ضرب الاجل ولا يحتاج فيه الى اشتراط الخلف على ظاهر ما في المدونة والحكم يوجب ان تلف وقيل انه لا يجوز على مذهبه الا بشرط الخلف ان تلف فان باع العبد أو الثوب بحمل تمام الاجل انفسخت الاجارة فيما بقي من الاجل وكان له من اجارته بحسب ما مضى منه ولا

يجوز النقد في ذلك بشرط هذا قوله في المدونة في هذه المسئلة والذي يأتي على مذهب
سحنون فيها ان الاجارة لا تنسخ فيما بقي من المدة ويستعمله فيما يشبه ذلك فان اشترط
ان يفسخ الكراء فيما بقي من الشهر لم يحز عنده وان لم يتقد ولو استأجره على ان يبيع
له الدابة أو الثوب بذلك البلد أو ببلد آخر وللقيام ببيعه غاية معلومة على ان له اجزته
باع أو لم يبع للحق بالنوع الرابع وجاز ولا يسمى للسوق والبيع أجلا لان قدر ذلك
معروف قاله أشهب في آخر أول رسم من سماع أصبح من كتاب الجمل والاجارة
والنوع الرابع ان يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية معلومة مثل ان يستأجره على
خياطة ثوب بعينه أو على طحن قح بعينه أو على حصاد زرع بعينه فلا يجوز ضرب
الاجل فيه لانه مديان في مدة ويضار ما نهي عنه من بيعتين في بيعة الا على
ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك القاسم من كتاب الرواحل والدواب من المدونة
ومن أول سماع ابن القاسم من كتاب الجمل والاجارة وتجوز الاجارة فيه دون
شرط اختلف باتفاق وان تلف قبل العمل أو بعد ان مضى بعده فالمشهور من المذهب
ان الاجارة تنسخ فيها وفيما بقي منه وهو قول مالك في رسم المحرم من سماع ابن
القاسم ويكون له فيما عمل ما يجب له من الاجر لانه كلما عمل شيئا فالمستأجر له قابض
ولا ضمان على الأجر فيه بخلاف الصانع الذي هو ضامن ان تلف الثوب عنده قبل
فراغه وقامت البيعة على تلفه فلا شيء له فيما عمل واختلف قول ابن القاسم ان تلف بيعة
بعدم تمامه من العمل قبل أن يسلمه الى ربه هل يجب له اجرة أم لا على قولين وقد
قيل ان الاجارة لا تنسخ ويستعمله في مثله وهو قول ابن القاسم في رسم الدور
والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجمل والاجارة والنقد في هذه الاجارة جائز لان
التلف نادر فلا يعتبر به والنوع الخامس أن يستأجر على دار يبيعها في هذه البقعة أو بشر
يحفرها فهذه اجارة لازمة في عينه غير ثابتة في ذمته وماله فهذا اذا استحققت البقعة
أو غرقت انسخت الاجارة فان اكل البنيان وجبت له اجرة ان انهدم بدمتامة لان
المستأجر قابض له بتمامه وقال سحنون لاشئ له الا بتمام العمل وقال ابن القاسم له

من الاجر بحساب ما عمل الا أن تكون الاجارة فيما لا يملك من الارضين فاختلف في ذلك قوله في المدونة فرة قال له بحساب ما عمل ومرة قال لاشئ له الا بتام العمل كالجمل وهذا حكم الاجارة الجائزة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

(فصل) وأما الاجارة المكروهة فهي ما تتعارض الأدلة في صحة عقده مع السلامة من الجهل ومن الفرر كالاجارة على الصلاة والحج وكاجارة المسلم نفسه من الذمى أو فيما فيه من الجهل والفرر هل هو من قبيل اليسير المستخف أو من قبيل الكثير الذي لا يستخف وحكمها أن يرد ما لم يفت فإن فاتت مضت بالاجارة الأجرة المسماة ومنها ما يفوت بالعقد ومنها ما لا يفوت الا باستيفاء العمل على قدر قوة الكراهية فيها ومن الاجارات ما يختلف فيها في المذهب هل هي مكروهة أو فاسدة محظورة كالمسئلة الواقعة في رسم^(١) أحد يشرب خمر آمن سماع ابن القاسم من كتاب الجمل والاجارة ونصها قال وسئل مالك رحمه الله تعالى عن رجل شارط رجلا على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع وما وجد في الارض من صفا فلي صاحب العين أن يشقه فوجد في الارض نحو مائة ذراع وشقها الرجل فلما فرغ قال له الرجل عمل لي بذلك وموضعها الذي يدمل هو أكثر عملا من الموضع الذي وجد فيها الصفا فقال لقد دخلت في أمر لا خير فيه فأرى عليك قدر ذلك الموضع الذي شقه ذلك الرجل تفرمه وليس عليك أن تعمل له بدله يريد أن ينظر الى قدر كم ذلك من الارض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ قال ابن القاسم لست آخذ فيه بقول مالك وأرى ان يعطى أجرة مثله قال سحنون وهذا رأيي وقوله فيها أفضل وأجود هذا نص هذه المسئلة وفيها التباس قد أشكل على كثير من الناس معناها فتأولها على غير معناها منهم ابن لبابة فإنه وهم في تأويلها فجعلها جملا وقال ان مالكا تكلم على ان العامل هو الذي شق الصفا وقد كان شقها واجبا على رب الارض بالشرط وان ابن القاسم وسحنون تأولا عن مالك أنه أجاب في المسئلة على أن رب الارض هو الذي شق الصفا وقد كان شقها على العامل وقد بين في المسئلة أن المعاملة بينهما على أن يشق رب الارض

ما وجد فيها من الصفا وان العامل هو الذي شق الصفا بدليل قوله فلما فرغ قال له اعمل لي بدلتها وقد سألني بعض أصحابنا عن معني قول مالك رحمه الله تعالى فيها وتبين ما فسرہ ابن القاسم من ارادته ووجه مخالفته اياه ومتابته سبحانه له على خلافه فقلت الذي أقول به في ذلك والله الموفق للصواب برحمته أن هذه المسئلة محتملة لوجوده من التأويل اذ لم يبين كيف انعقد الاستئجار بينهما على حفر الحنسة الآلاف الذراع ان كان على شرط أن يشق صاحب العين ما وجد فيها من صفا ويسقط عنه من الاجارة التي سمياها بقدر ما ينوب ذلك أو على أن يشق ما وجد فيها من صفا دون أن يحيط عنه لذلك من الاجارة شيئاً فالنظر في الاجارة على هذا بين والظاهر فيها الفساد وقول ابن القاسم وسحنون إن للعامل أجرة مثله في جميع عمله هو القياس ووجه قول مالك رحمه الله تعالى على هذا التأويل وعلى ما ذيله ابن القاسم من التفسير له بقوله يريد أن ينظر الى قدركم ذلك من الارض من قدر العمل فرد منه بقدر ذلك وما أخذه ان مالكا رحمه الله تعالى رأى العقد على هذا الشرط من العقود التي يكرها ابتداء فاذا وقعت صح العقد وبطل الشرط وذلك أن العقود المقتربة بها الشروط تنقسم على ثلاثة أقسام منها ما يبطل العقد والشرط وهو ما كان الشرط المشترط فاسد له تأثير في الثمن كالذي يبيع الدابة على أن يسافر عليها سفراً بعيداً وما أشبهه ومنها ما يصح البيع والشرط وهو ما كان الشرط المشترط خفيفاً لا يؤل به البيع الى غرر ولا فساد في ثمن ولا مشوه كالذي يبيع الدابة على أن يركبها اليوم واليومين وما أشبه ذلك ومنها ما يصح البيع ويبطل الشرط وهو ما كان الشرط فاسداً إلا أنه خفيف ألا يرى أنه لا تنقص من الثمن ولا زاد فيه من أجله وذلك مثل أن يبيع السلعة على أنه إن لم يأتها بالثمن الي يومين أو ثلاثة فلا يبيع بينهما ومثل أن يبيع الثمرة على أن لا يقيم له بجائحة ان اجيحت وما أشبه ذلك فرد عقد الاجارة على مسئلتنا على هذا الشرط من هذا التقييل من الشروط اذ غلب على ظنه ان العامل انما شرط على رب العين شق ما وجد من صفا بها والاغلب عندهما أنه لا صفا فيها لندور الصفا في ذلك الموضع

على ما قد علم بالاختبار فلم يحط من الاجارة لذلك الشرط شيئاً ولا كان له تأثير فيها فامضاهما اذا وقعت واسقط الشرط مع كراهيته لها ابتداء كما أمضى شرط اسقاط الجائحة اذا وقع وبطل الشرط اذ لم ير له تأثيراً في الثمن لان الاغلب السلامة من الجوائح وأراد العامل لما شق ما وجد في الارض من صفا وقد كان اشترط ذلك على رب العين أن يحفر له رب العين بدلها ويستحق منه اجارته كلها على ما اشترطاً فلم ير ذلك مالك رحمه الله وذهب الى أن الشرط منفسخ والمقد على ذلك مكروه ابتداء على ما بيناه فقال لما قد دخلنا في أمر لا خير فيه فأري عليك يريد على صاحب العين قدر ذلك الموضع يريد قيمة حفر ذلك الموضع الذي شقه الرجل يزيد العامل وتم ذلك عليه لاشترطه اياه على صاحب العين ومعنى ذلك على اصولهم ان كان رب العين ممن يستأجر على شق ذلك ولا يتولاه بنفسه وعبيده وسكت مالك رحمه الله عن تمام الحكم في المسئلة وفسره ابن القاسم على ما فهم من مذهبه في اجازة العقد اذا وقع وبطل الشرط على ما بيناه فقال يريد أنه ينظر الى قدر ذلك من الارض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ ومعنى ذلك أن ينظر ما يقع الصفا التي شقها العامل من جملة الخمسة الآلاف الذراع فيرد من الاجرة التي قبض ذلك الجزء لابطال الشرط مع امضاء المقد اذ لا فرق بين أن يشق صاحب العين الصفا أو يشقها العامل فيأخذ حقه في شقها وان كان ما وجب للعامل في شقه الصفا من جنس الاجرة التي قبض قاصه فيما يجب عليه رده منها فمن كان له منها في ذلك فضل رجع به على صاحبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ ولو لا تأويل ابن القاسم على مالك رحمه الله لكان الاظهر من قوله قد دخلنا في أمر لا خير فيه أن العقد فاسد ويكون للعامل أجرة مثله في شقه الصفا وفي سائر عمله ويرد جميع الاجرة ان كان قبضها أو يسقط ان كان لم يقبضها لانه انما تتكلم على ما يجب للعامل في شق الصفا وسكت عن تمام الحكم في المسئلة الا أن ابن القاسم أخذ بتبيين ارادة مالك في المسئلة لمشافهة اياه فيها وبالله سبحانه وتعالى

التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ وان كانت الاجارة انقضت بينهما على أن يشق رب العين ما وجد فيها من صفا ويسقط عنه من الاجرة التي سماها ما ينوبها منها فينقذ جوازها يعني اشتراط النقذ على قولين في المذهب الاشهر منهما الاجازة لان السوم معلوم وجملة الثمن مجهول لا يعلم حال العقد كبيع الصبرة جزافا على الكيل الذي أجازاه مالك رحمه الله وأصحابه ومنع منه عبد العزيز بن أبي سلمة كاستئجار الاجير على أن يأتيه بمتاع من بلد على أنه ان وجدته في الطريق رجع وكان له بحسابه الذي أجازاه مالك وابن القاسم رحمه الله تعالى ومنع منه سحنون ومن ذلك اختلافهم أيضا في استئجار الاجير شهرا على ان يبيع له يوما بعينه أو يرعي له غنما باعيانها دون ان يشترط الخلف وما أشبه ذلك فعني ما ذهب اليه مالك رحمه الله فيها على هذا التأويل انه كرهه ابتداء مراعاة للخلاف ويحتمل ان يكون كرهها من أجل النقذ وان لم يشترط اذ لا يصح النقذ فيها بشرط اجماعا واجازها اذا وقعت على أصل مذهبه وحكم للعامل باجرة مثله في شق الصفا وأوجب عليه ان يرد من الاجرة ما يقع للصفا من جملة الخمسة الآلاف الذراع ورأى ابن القاسم وسحنون انها اجارة فاسدة لليلة التي ذكرناها وهي الجمل بجملة الثمن حال العقد فاجبا للعامل أجرة مثله في جميع عمله فاما سحنون فجري في ذلك على أصله في الذي يستأجر الاجير على ان يأتيه بمتاعه من بلد كذا فان وجدته في الطريق رجع وكان له بحسابه واما ابن القاسم فخالف أصله وذلك اختلاف من قوله وكلا التأويلين سائنان والتأويل الاول أظهر والله أعلم وقد تأول بعض الناس ان مالكا تكلم على أن رب العين هو الذي شق الصفا وان ابن القاسم وسحنون تكلموا على ان العامل هو الذي شقها وهو بعيد من التأويل لا معنى له اذ لا تأثير لشق العامل ايها في فساد العقد وتأول أيضا بعض من سألني عن معنى هذه المسألة فنهجت له القول فيها بما ذكرته ان مالكا تكلم على الوجه الاخير من الوجوهين اللذين ذكرنا وان ابن القاسم وسحنون تكلموا على الوجه الاول وذلك محتمل أيضا ومنهم من

ذهب الى انهم تكلموا جميعا على الوجه الاول وذلك محتمل أيضا فان أراد مالك ان الاجارة فاسدة بدليل قوله قد دخلنا في أمر لا خير فيه وان تفسير ابن القاسم غير صحيح والصواب ان تفسيره لمذهبه صحيح فهو أقعد بمعنى ما ذهب اليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل وأما الاجارة المحظورة فتقسم على ثلاثة أقسام (أحدها) الاستئجار على ما يجب على الاجير فله (والثاني) الاستئجار على ما لا يحل له فله (والثالث) الاستئجار على المباح من الاعمال بما لا يجوز من الفرر أو الحرمان أو على وجه لا يجوز مما يدخله غرر أو جهل فأما الاستئجار على ما لا يجوز الاستئجار عليه لوجوب فله على الاجير فيفسخ ان عثر عليه قبل العمل وان فات العمل لم يكن للاجير شيء من الاجرة ووردت كلها الى المستأجر وان كان قد دفعها وأما الاستئجار على ما لا يجوز الاستئجار عليه لتعريم فله عليه فالحكم فيه اذا وقع أن يفسخ أيضا متى ما عثر عليه فان فات بالعمل لم يكن للاجير من الاجرة شيء وتصدق بها عليه على التفصيل الذي ذكرناه في كتاب التجارة الى أرض الحرب في بيع المسلم الحر من النصراني أو المسلم وأما الاستئجار على المباح من الاعمال بما يجوز أو على وجه لا يجوز فالحكم فيه اذا وقع أن يفسخ ما لم يفت فان فات بالعمل كانت فيه القيمة والله ولي التوفيق برحمته وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل في الجمل وأصل جوازه وأما الجمل فهو أن يجمل للرجل جملا على عمل يعمل ان أكمل العمل وان لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عتاهو باطلا فهذا أجازه مالك وأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين مما لا منفعة فيه للجاعل الا بتمام العمل خلافا لابن حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى في أحد قوليه وهو في الفئاس غرر الا أن الشرع قد جوزه والاصل في جوازه قول الله تعالى ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه وقوله يوم بدر من فعل كذا فله كذا ومن فعل كذا فله كذا وان كان مالك رحمه الله قد ذكره ذلك قائما بكرهه لثلاث تقسيدات الناس في الجهاد لا أنه عنده حرام ومن الحجة في ذلك أيضا

ماروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه انه قال انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فمسموا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم أرايتم هؤلاء الرهط الذي نزلوا عندنا لعله ان يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا لهم يا أيها الرهط ان سيدنا قد لدغ وقد سعيننا له بكل شيء لا ينفعه شيء فهل عند احدكم من شيء فقال بعضهم نعم والله اني لارقي ولكن والله لقد استضعفناكم فلم تضيفونا فما انا براق حتى تجمعوا لنا جعلنا فصالحوهم على قطع من الغنم فانطلق يتقل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكانما نشط من عقال فانطلق يمشي ومابه قلبه قال فافوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم افسموا فقال الذي رقي لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له الذي كان فنبصر ما يأمرنا به فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال وما يدريك انها رقية ثم قال قد أصبتم افسموا واضربوا لي معكم سهما فضحك النبي صلى الله عليه وسلم وأيضاً فان الجمل مما كان موجوداً في المعاملات جاهلية واسلاماً فأقر النبي صلى الله عليه وسلم على فعله ولم يتعرض لابطاله مع علمه بذلك ولا فرق بين ما ابتدئ اجارته مشروعا وبين ما يقر على اجارته وأيضاً فان الضرورة تدعو الى ذلك أشد مما تدعو الى القراض والمساقاة والضرورة مستثناة من الاصول وقد مضى عمل المسلمين على ذلك في سائر الامصار على قديم الاوقات والاعصار وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والجمل أصل في نفسه كالقراض والمساقاة لا يقاس على الاجارة ولا تقاس الاجارة عليه وان أخذ شها منها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ومن شروط صحة الجعالة ان يكون الجمل معلوماً وأن لا يزيد وان يكون لا منفعة فيه للجعل الاجارة وان لا يضرب للعمل المجمول فيه أجلاً فان ضرب له أجلاً ولم يشترط أن يتركه متى شاء لم يجز واختلف إن اشترط ذلك هذا قوله في المدونة

فيجن قال بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم أن ذلك لا يجوز إلا أن يشترط متى شاء
 أن يتركه تركه وقد اختلف في تأويل قول سحنون في آخر المسئلة وقد قال في مثل
 هذا أنه جائز وهو جل قوله الذي يعتمد عليه فاختصره ابن أبي زيد على أنه أجاز أن
 يوقت في الجمل يوما أو يومين دون شرط وقال أبو عمر بن القطان يريد سحنون
 أنه قال بمثل قوله في الباب في مثل مسئلة الباب وهو أن يجوز الجمل ويضرب له
 يوما أو يومين ويشترط عليه أنه متى شاء أن يرد رد وقال سحنون مثل هذا القول
 وهذا القول جل قوله الذي يعتمد عليه يريد قول الكتاب وما يشبهه وقوله جل قوله
 يقتضي الخلاف والخلاف موجود له في رواية عيسى عنه قلت أرأيت أن قال جسد
 نخلي اليوم فاجددت فيني وبينك ومتى ماشئت أن تخرج خرجت ولك نصف ما غمت
 قال لاخير فيه وتأول ابن لبابة على سحنون أنه أراد أن ابن القاسم إنما اختلف قوله
 على أنها اجارة فرة رأها اجارة جائزة ومرة رأها اجارة فاسدة وذلك كله مدخول
 وأما قول ابن أبي زيد فهو خطأ صراح لان الجمل اذا سمي فيه أجلا ولم يشترط
 أن يترك العمل متى شاء لم يحز باتفاق فكيف يصح أن يقال انه جل قوله الذي يعتمد
 عليه وأما تأويل ابن القطان فهو بعيد على ظاهر لفظ الكتاب إلا أن معناه صحيح تصح
 به المسئلة وأما تأويل ابن لبابة فهو بعيد على ظاهر اللفظ غير صحيح المعنى لأنها اذا كانت
 اجارة فهي جائزة ولا وجه تفسادها وإنما معنى المسئلة عندي أن قول ابن القاسم اختلف
 اذا قال الرجل للرجل بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم فقال في الباب انه جعل ولا
 يجوز إلا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك وله قول آخر أن ذلك جائز وهي اجارة
 لازمة لا جعل فان باع في بعض اليوم كان له من الاجارة بحساب ذلك وقال سحنون
 ان هذا القول هو الذي يعتمد عليه من قول ابن القاسم وهذا القول لابن القاسم قائم
 من أول الكتاب قال في الذي يبيع من الرجل نصف الثوب على أن يبيع له النصف
 الآخر ان ذلك جائز اذا ضرب لذلك أجلا لانه اذا ضرب لذلك لجلا كانت اجارة
 واختار سحنون هذا القول لانه اذا قال بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم احتمل

أن يريد على وجه الجمل فيكون جملاً فاسداً واحتمل أن يريد على وجه الاجلدة فيكون جائزاً وإذا كان اللفظ محتملاً للجواز والفساد متردداً بينهما فهو على مذهبه في مسائل كثيرة محمول على الجواز حتى يتبين الفساد من ذلك من أكثرى راغياً على رعاية غم بأعيانها فالاجارة عنده جائزة وإن لم يشرط الخلف خلاف مذهب ابن القاسم في هذه المسئلة مثل قوله في المسئلة التي حكيناها في أول الكتاب ومثل قوله فيمن قال تبع لي هذا الثوب ولك درهم إن ذلك جائز فعمله على الجمل فأجازه مع احتمال أن يريد بذلك الاجارة فتكون فاسدة إذ لم يضرب لها أجلاً فلما كان على هذا القول جارياً على مذهب سحنون اختاره فاستحسنه فقال فيه أنه جل قوله الذي يعتمد عليه ولو بين فقال استأجرك على أن تبع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق ولو بين أيضاً فقال أجاعلك على أن تبع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق إلا أن يشترط متى ما شاء أن يترك ترك وإذا لم يقع يان فهي مسئلة الكتاب التي اختلف فيها قول ابن القاسم والمسئلة تنقسم على هذه الاقسام الثلاثة فهذا أولى ما يحمل عليه هذه المسئلة ولم أره لغيري وهو صحيح بين لا يلغى أن يلتفت الى ما سواه ومسئلة نفص الزيتون من هذا الاصل فتدبر ذلك وكذلك الخلاف الحاصل بين ابن القاسم وأشهب فيمن باع من رجل داراً على أن ينفق عليه حياته جاز على هذا الاصل ومن مثل هذا كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف هل هو من شروط صحته أن يكون للجاعل فيه منفعة أم لا على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وليس من شروطه أن يكون العمل المحمول فيه معلوماً بل يجوز في المعلوم والمحمول، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يلزم المحمول له العمل وله أن يترك شرع فيه أو لم بشرع ولا شيء له إلا بتمام العمل ويختلف في الجاعل فقيل إن الجمل يلزمه بالتقدم الى هذا ذهب ابن حبيب في أحد قوليه وهو ظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في الجمل والاجارة وقيل لا يلزمه

حتى يشرع المجهول له في العمل وهي رواية على بن زياد عن مالك ورواية أشهب عنه أيضا في تضمين الصانع من العتبية ومذهب سحنون وهو أظهر القولين لانه لما كان المجهول له لا يلزمه وجب أن لا يلزم الجاعل الا أن يشرع المجهول له في العمل لئلا يبطل عليه عمله ووجه القول الاول وهو أن الجاعل لما كان ما أخرج معلوما ولم يجوز أن يكن مجهولا جاز له أن يرجع عنه متى شاء ولم يلزمه ألا ترى أن الاجارة لما كانت معلومة في معلوم لزمتهما جميعا ولم يكن لواحد منهما رجوع عما لزمه ولما كان الذي يخرج به العامل في الجمل يجوز أن يكون مجهولا صح أصل الرجوع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فلي هذا اذا مات الجاعل قبل أن يشرع المجهول له في العمل على قول ابن حبيب وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم أو بعد شروعه في العمل على رواية على بن زياد وأشهب عن مالك رحمه الله تعالى يلزم ذلك ورثته ولا يكون لهم أن يمنعوا المجهول له من العمل فان مات المجهول له بعد ان شرع في العمل أو قبل أن يشرع فيه على أحد القولين نزل ورثته منزلته ولم يكن للجاعل أن يمنعه من العمل وروى أصبغ عن ابن القاسم خلاف هذا في المجاعة في اقتضاء الديون فجعل موت المجهول له كوت القراض ان كان قد شرع في العمل نزل ورثته منزلته ان كانوا أمنا وان كان لم يشرع في العمل ولا انتضى منه شيئا فلا حق لورثته وقال ان الجمل ينتقض بموت الجاعل مات قبل شروع المجهول له في العمل أو بعده فلم يحمله في هذا الطرف محمل القراض ولا يحمل الجمل في حق الجاعل له للزوم الجاعل له بالمقد أو شروع المجهول له على ما قدمناه من الاختلاف في ذلك وأما اشتراطه في موت المجهول له للأمانة في الورثة فصحيح لا ينبغي أن يختلف في ذلك لان هذا مما ينبغي فيه الامانة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ وليس من شروط صحة الجمل أن يكون في القليل وان كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح وانما الصحيح أنه جائز في كل ما لا يصح للجاعل

فيه منفعة الاجتامة كما قدمناه كان قليلاً أو كثيراً وغير جائز فيها يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمامه كان قليلاً أو كثيراً وكذلك قال ابن المواز ان الجمل على حفر الآبار لا يجوز الا فيما لا يملك من الارضين لان ما يملك من الارضين ان تركه المجهول له العمل بعد أن حفر بعض البئر انتفع الجاعل بما حفر منها بوجوه كثيرة من وجوه المنافع وما لا يملك من الارضين لا نفع للجاعل فيما حفر المجهول منها ان لم يتم حفرها فاذا لم يكن للجاعل في العمل المجهول فيه منفعة الاجتامة جاز الجمل قياساً على قول الله تعالى ولمن جاء به خمل بعير وأنا به زعيم لانه اذا لم يأت المجهول له في الطلب بالمطلوب لم ينتفع الجاعل بقيامه في الطلب وهذا بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ وقوله انما جوز مالك الجمل في الشيء اليسير مثل الثوب والثوبين وقوله ان الكثير من السلع يصح فيه الاجارة ولا يصح فيه الجمل والقليل يصح فيه الجمل والاجارة انما يريد بذلك كله في البيع خاصة لان الكثير من السلع اذا جاعله على بيعها ودفعها اليه ان في بيعها وصرفها اليه كان الجاعل قد انتفع بحفظه لها مدة كونها بيده ولو لم يدفعها اليه لجاز الجمل اذا جمل له في كل ثوب ببيعه منها جعلاً مسمى وزم الجاعل الجمل في بيع جميعها ألا ترى أن الجمل في الشراء على الثياب الكثيرة جائز اذ لا يتولى حفظها وكلما اتاع ثوباً سلمه الى الجاعل ووجب له فيه جملة ولو شرط الجاعل في الشراء على المجهول له أن يمسك الثياب وتكون في امانته وقبضه حتى يتم شراء العدد الذي جاعله عليه لم يجوز للعة التي قدمنا وهذا كله بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والاعمال تنقسم على ثلاثة منها ما يصح فيه الجمل والاجارة ومنها مالا يصح فيه الجمل ولا الاجارة ومنها مالا يصح فيه الجمل وتصح فيه الاجارة فأما ما يصح فيه الجمل والاجارة فهو كثير من ذلك يبيع الثوب والثوبين وشراء الثياب القليلة والكثيرة وحفر الآبار واقتضاء الديون والمخاصمة في الحقوق على أحد قولي مالك وقد

دري عنه أن الجمل في الظن موهبة باطل وأما ألا يصح فيه الجمل ولا الاجارة فنوعان أحدهما مالا يجوز للمجهول له فعله (والثاني) ما يلزمه فعله وأما ما تصح فيه الاجارة ولا يصح فيه الجمل فكثير أيضا من ذلك خياطة الثوب وخدمة الشهر وبيع السلع الكثيرة والسلسلة الواحدة التي تباع من عاجل ويعلم أن الثمن فيها موجود أو على أن يباع ببلد آخر وما أشبه ذلك مما يتي للجاعل فيها منفعة ان لم يتم المجهول له العمل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

❦ فصل ❦ واختلف في الجمل الفاسد اذا وقع قفيل إنه يرد الى حكم نفسه فيكون للمجهول له جمل مثله ان كان اتم العمل وان لم يتم فلا شيء له وقيل إنه يرد الى حكم غيره وهي الاجارة فيكون له اجارة مثله اتم العمل أو لم يتم وقيل إنه يرد الى تجارة مثله في بعض المسائل والى جمل مثله في بعضها كالتراض الفاسد قيل أنه يرد الى حكم نفسه وهو قراض المثل وقيل أنه يرد الى حكم غيره وهي اجارة المثل وقيل إنه يرد القراض الفاسد الى قراض مثله في بعض المسائل والى اجارة المثل في بعضها وهو مذهب ابن القاسم وقد يأتي في الجمل الفاسد أقوال خارجة عما اصلناه وهذا هو الصحيح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

❦ فصل ❦ ولا يجتمع الجمل والاجارة لان الاجارة لا تنقصد الا معلوما

في معلوم والجمل يجوز فيه المجهول فهما أصلان مفترقان

لاقتراق أحكامهما متى جميع بينهما فسد جميعا وقد

روى عن سحنون أنه أجاز المغاربة

والبيع وهو من هذا المعنى

وبالله سبحانه وتعالى

التوفيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الرواحل والدواب —

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم قال الله عز وجل والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلد لم تكونوا بالنيه الا بشق الانفس أن ربكم لرؤف رحيم وقال تعالى واخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق ما لا تعلمون وقال والذي خلق الازواج كلها وجعل لكم من الفلك والانعام ما تركبون لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم اذا استويتم عليها وتقولوا سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون وقال تعالى الذي جعل لكم الانعام لتركبوها منها ومنها تأكلون ولكم منافع ولتبلغوا عليها حاجة في صدوركم وعليها وعلى الفلك تحملون وقال تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق وقال هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم برح طيبة وفرحوا بها وقال تعالى ولقد كرمتنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ فلما كنا الله الانعام والدواب وذلها لنا وأباح لنا تسخيرها والاستفاد بها رحمة منه بنا وما ملك الانسان وجاز له تسخيرها من الحيوان فكراؤه له جائز باجماع أهل العلم لاختلاف بينهم في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ والكراء من العقود اللازمة يلزم المكارين الكراء بالمعقد ولا يكون لاحد منهما خيار في ذلك الا ان يشترط أحدهما الخيار في ذلك كالبيع سواء لانه ممن ومثمون فلا يجوز فيه الفرار والتجول ولا يصح الا معلوما في معلوم ولا بد من تسمية الكراء وضرب الاجل ان اكرت الدابة مدة ما أو تسمية المسافة ان اكرتها الى

موضع ولا بد من تسمية الحمل على الدابة أو ما يستخرفه فيه إلا أن يدخل على عرف
 قد علمه فيقوم العرف في ذلك مقام التسمية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو
 الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فإن اكثري الدابة وضرب لكراثها أجلا وسمي موضعاً أو عين عملاً
 كان ذلك من باب مدتين في مدة فصار ما نهي عنه صلى الله عليه وسلم من بيعتين
 فيبيعة ومن شرطين في بيع وجري على قولين أحدهما أن الكراء فاسد يفسخ
 وإن مات كان للمكري كراء مثله على سرعة السير وإبطائه والثاني أن الكراء جائز
 ولا يفسخ ويكون للمكري الكراء المسمى إن بلغ الموضع الذي سمي به في الأجل الذي
 وقته وكراء مثله إن لم يبلغ إليه في الأجل وهذا إذا كان الأجل فاسداً أي لم أنه يدركه
 الوصول إلى الموضع الذي سمي به إلا أن يقصر أو يشرط وأما إن كان الأجل ضيقاً
 يمكن أن يصل فيه إلى ذلك الموضع والأجل يصل فلا يجوز الكراء باتفاق وكذلك إذا
 قال له إن بلغت إليه إلى أجل كذا وكذا فلك كذا وكذا فإن لم يصل إليه إلى
 أجل كذا وكذا فلا يجوز باتفاق ويفسخ فإن فات بالسير كان له كراء مثله بالغا ما بلغ
 على سرعة السير وإبطائه عند ابن القاسم وعلى قول غيره في كتاب الجمل والإجارة
 لا ينقص من الأقل ولا يزداد على الأكثر وللشيوخ في قول غيره المذكور ثلاثة
 وجوه من التأويل (أحدها) أنه لا ينقص من الأقل ولا يزداد على الأكثر سواء بلغ في
 الأجل أو لم يبلغ (والثاني) أنه إن بلغ الأجل وكان كراء مثله أكثر من أكثر الكراءين
 كان له الأقل من أقل الكراءين لم ينقص من أقل الكراءين وإن كان كراء مثله وإن لم
 يبلغ في الأجل وكان كراء مثله أكثر من أكثر الكراءين لم يزد على أكثر الكراءين
 وإن كان كراء مثله أقل من أقل الكراءين لم يكن له إلا ذلك وهذا تأويل ابن أبي زمنين
 (والثاني) أنه إن بلغ في أجل لم ينقص من أكثر الكراءين إن كانت القيمة أقل منه ولا
 يزيد عليه إن كانت أكثر منه وإن لم يبلغ في الأجل لم ينقص من أقل الكراءين إن
 كانت القيمة أكثر منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وكراء الرواحل والدواب على وجهين أحدهما ان يكون مضمونا والثاني ان يكون معينا فأما المعين فهو ان يقول اكترى منك دابتك هذه أو راحلتك هذه قال بعينها أو لم يقل أو دابتك الفلانية أو راحلتك الفلانية وذلك جائز بالنقد والى أجل اذا شرع في الركوب أو كان انما يركب الى الايام القلائل العشرة ونحوها قاله مالك وقال ابن القاسم لا يجزى الى عشرة أيام يريد اذا نقد وهذا اذا كانت الدابة والراحلة حاضرة وأما ان كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد لان النقد لا يصح في شراء الغائب وأما ان اكترى الراحلة بعينها على ان لا يركبها الى فوق العشرة الايام قال في المدونة الى ثلاثين يوما أو نحوها فلا يجوز الكراء بالنقد ويجوز بغير النقد وقال غيره لا يجوز الكراء وان لم ينقد لانه من التحجير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وهذا الكراء المعين يفسخ الكراء فيه بموت الراحلة أو الدابة فان ماتت في بعض المسافة فأراد ان يطيه دابة أخرى بعينها بلغ عليها الى متتهى غايته فان كان لم ينقد فذلك جائز لانه كراء مبتدأ وان كان قد نقد لم يجوز لانه فسخ الدين في الدين ففسخ ما يجب له الرجوع به من بقية رأس ماله في راحلة يركبها الا ان يكون ذلك في مفازة بحيث لا يجرد الكراء فيجوز ذلك للضرورة قال ابن حبيب كما يجوز للمضطر أكل الميتة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على مذهب أشهب فذلك جائز لانه يجوز له ان يتحول من دين له الى خدمة عبد بعينه أو كراء دابة بعينها ولا يرى ذلك من فسخ الدين في الدين لانه انما يتحول الى الانتفاع لشيء بدين فجعله قبضه اياه لاستيفاء المنافع ولا يجوز ان يكرى منه بما يجب له به الرجوع عليه من اكرى كراء مضمونا باتفاق من ابن القاسم وأشهب وغيرهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان فليس رب الراحلة في الكراء المعين فالكترى أحق بها الى متتهى غايته قبضها أو لم يقبضها قد الكراء أو لم ينقده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة وهو ان يقول اكترى دابتك

أو واحتلتك فإنه يجوز أيضا بالتقدي والى أجل اذا شرع في الركوب واذا تنكاري كراه مضمونا الى أجل كالتنكاري الى الحج في غير ابائه فالقياس أنه لا يجوز الا بتعجيل الكراء لانه كالسلم الثابت في الذمة فلا يجوز الا بتعجيل رأس المال الا أن مالكا رحمه الله قد خفف لان الكراء قد قطعوا بالناس وقال كم من كراء قد هرب وترك أصحابه فأجاز تأخير الكراء لهذه الضرورة واستحب أن يتقدم أكثر الكراء أو نحو ثلثيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولا يفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون الا أن المكري اذا قدم الى المكري دابة فركبها فليس له أن يبدلها تحته الا برضاه فان فلس المكري كان المكري أحق بها الى منتهى غايته اذا قبضها وان كان يسدل دوابه تحته فهو أحق بما كان تحته يوم التفليس وان كانت يوم التفليس قد نزل عنها وأخرجت الى المرعي فليس ذلك بمانع له من أن يكون أحق بها من الفرماء قاله ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب المديان وغمز محمد بن المواز قول ابن القاسم هذا وقال انما يجب أن أن يكون أحق بها اذا كانت معينة وهو معنى قول غير ابن القاسم في الكتاب ليس الرحلة بعينها بالمضمون وقد تأول أن معنى ذلك في اختلافهما في الكراء لتقدم المسئلتين جميعا واحتمال اعادة قوله المذكور على كل واحد منهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما ان فلس المكري قبل أن يقبض المكري الدابة في الكراء المضمون فهو اسوة الفرماء يحاصهم بقيمة الكراء يوم الحصاص لا يوم الكراء فاصار له اكرى له به وما بقي اتبعه به دينا في ذمته قال محمد وسواء تقدم الكراء أو لم يتقدم الا أنه ان لم يتقدم غرم الكراء ثم حاص فيه الفرماء وفي سائر ماله فان صار له نصف الكراء اتبعه بنصف الحولة وليس باليمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا قلنا ان الكراء على وجهين مضمون ومعين فلا يخلو عقد الكراء من ثلاثة أوجه أحدها أن يقع على معين ببيان ونص وذلك أن يقول اكترى منك دابتيك هذه أو دابتيك الفلانية قال بيمينها أو لم يقل الحكم في ذلك سواء والثاني أن يقع على

مضمون ببيان وذلك أن يقول اكرمنى دابة بفلا أو حماراً أو راحلة صفة مكذا وكذا من غير أن يسميها أو يشير اليها والثالث أن يعرى العقد في ذلك من البيان وذلك أن يقول اكرتى منك دابتك بملك أو حمارك أو راحلتك ولا يزيد على ذلك فأما الوجهان الاولان فلا كلام فيهما لهما فللمضمون حكم المضمون وفي المعين حكم المعين على ما تقدم واما الوجه الثالث اذا قال اكرتى منك بملك أو راحلتك ولم يزد على ذلك فهي على أنها مضمونة غير معينة حتي يعينها بالتسمية لها أو بالإشارة اليها روى ذلك ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى في كتاب الرواحل والدواب واليه ذهب ابن حبيب قال في الصانع اذا استعمله الرجل عملاً فهو على الصانع مضمون في ماله ان مات قبل أن يتم ما استعمل الا أن يشترط عمل يده أو يكون انما قصد لرفقه واحكامه وحكي ذلك عن أصبغ وانه مذهب مالك رحمه الله تعالى وروى أيضاً ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى نحوه من أول كتاب الجمل والاجارة وهو الذي يأتي على ما في كتاب النذور من المدونة قال في الذي يحلف أن لا يدخل دار فلان انه يجوز له أن يدخلها اذا خرجت عن ملكه مالم يقل دار فلان هذه فعيها بالإشارة اليها ومثله أيضاً في سماع يحيى من كتاب الايمان بالطلاق فرق بين أن يحلف الرجل لا دخلت خانك أولاً دخلت هذا الخان وفي سماع عيسى عن ابن القاسم في الكتاب المذكور في الذي يحلف أن لا يستخدم عبد فلان فيعتق فلان عبده ذلك أنه لا يجوز له ان يستخدمه بعد العتق وان لم يقل هذا العبد فيدخل للاختلاف في هذه الرواية فالمعنى في مسئلة الكراء والاول هو المشهور المنصوص عليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أفوم طريق

فصل في هذا اذا اتفقا على الابهام وتصادقا عليه ولم يدعيا البيان وأما الوادعي البيان واختلفا فقال أحدهما مضمونا وقال الآخر معيناً تحالفاً وتفاسخاناً كان المكتري لم يقبض لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه وأما ان قبض المكتري الدابة ثم اختلفا فقال المكتري هذه الدابة التي قبضت هي التي اكرتت بعينها وقال رب الدابة لم أشكرها

بمينا وانما اكرت منك كراء مضمونا او ادعى المكترى انه اكترى إكراء مضمونا
وقال رب الدابة ما اكرت منك الا التي دفعت اليك بمينا فالقول قول الذي ادعى
تعين الدابة المدفوعة مع عينه منها ان فأت الدابة وأما ان كانت الدابة قائمة لم تفت ولا
دخلها عيب فلا معنى ليعن من ادعى التعيين اذ لا يفيد عينه في هذه الحال شيئا لانه ان كان
الذي ادعى التعيين هو المكترى فانه يقول للمكري هب الامر كما تقول انها مضمونة قد
دفعت الى هذه الدابة فليس لك ان تنزعها مني وان كان الذي ادعى التعيين هو رب الدابة
فانه يقول للمكترى هب الامر كما تقول انها مضمونة ليس لك أن تلزمني بدلها ما لم
تمت أو يدخلها عيب أو مرض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

هو فصل في التداخي الاصل في التداخي من كتاب الله عز وجل قوله تعالى ومن
يدع مع الله إله آخر لا برهان له به فالتماسا حسابه عند ربه انه لا يفلح الكافرون وقوله
تعالى إله مع الله قل هااتوا برهانكم ان كنتم صادقين وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم
الفاستقون فوجب بهذا على كل من ابتدأ قولاً واستبدع مذهبا أن يأتي بالدليل على
صديق قوله والبرهان على صحة مذهبه وعلى من ادعى على أحد دعوى في مال أو دم
أو عرض أو غير ذلك أن يأتي بالبينة على دعواه وقد بين ذلك النبي صلى الله عليه
وسلم بمصوم قوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبقوله للرجل الذي خاصم
إليه في الأرض التي زعم أنه أكره عليها في الجاهلية فأنكر ذلك من دعواه شاهدك
أو يمينه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فوجه معرفة الفصل في الحكم بين المتداعين تمييز المدعي الذي يكلف إقامة البينة على دعواه ولا يمكن من المميز من المدعى عليه الذي يمكن من التمييز ولا يكلف إقامة البينة بالوقوف على التفرقة بينهما الموجبة لتبرئة المدعى عليه دون المدعى اذ قد يكون القول قول المدعى اذا كان في معنى المدعى عليه ويكون على المدعى عليه إقامة البينة اذا كان في معنى المدعى لان المدعى لم يكن للقول قوله من أجل أنه

مدعى عليه ولأن المدعى لم يكلف إقامة البينة على دعواه من أجل أنه مدعى اذ ليست الأحكام للأسباب انما هي للمعاني فالمعنى الذى من أجله كان القول قول المدعى عليه هو ان له سببا يدل على صدقه دون المدعى في مجرد دعواه وهو كون السلعة بيده ان كانت الدعوى في شئ بعينه أو كون ذمته برية على الاصل في براءة الذم ان كانت الدعوى فيما في ذمته والمعنى الذى من أجله وجب على المدعى إقامة البينة على دعواه من مجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه فان كان له سبب يدل على تصديق قوله أقوى من سبب المدعى عليه كالشاهد الواحد أو الزهن وما أشبه ذلك من ارجاء الستر وجب ان يبدأ باليمين دون المدعى عليه فان لم يكن لواحد منهما سبب يدل على صدقه كالسلمة يدعيها وليس بيد واحد منهما أو كان لكل واحد منهما سبب مكافئ لسبب صاحبه لازمة له عليه كتكافؤ البينة وليست السلمة في يد واحد منهما لم يبدأ احدهما باليمين دون صاحبه ووجب ان يحلفا جميعاً ويقسم بينهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والاصل في هذا ان يبدأ باليمين من المتداعين من كان منهما أشبه بالدعوى بسبب يدل على صدقه كان المدعى أو المدعى عليه لان المدعى والمدعى عليه يتبايان في الحقيقة مثال ذلك ان من ادعى داراً في يد رجل هما متداعيان فيها لان كل واحد منهما يدعيها لنفسه دون صاحبه فيستويان في الدعوى وفضله الذي في يده الدار باليد فكان أشبه بالدعوى فجعل القول قوله لهذا المعنى لان أجل كونه مدعى عليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقال سعيد بن المسيب رضي الله عنه إما رجل عرف المدعى من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم به بينهما فالمدعى ان يقول الرجل قد كان والمدعى عليه ان يقول الرجل لم يكن ليس على عمومته في كل موضع وانما يصح اذا تجردت دعوى المدعى في قوله مدعى كافى من سبب يدل على تصديق دعواه فان كان له سبب يدل على تصديق دعواه أقوى من سبب المدعى عليه الفائل لم يكن يرى عليه باليمين مثال

ذلك ان من حاز شيئاً مدة يكون فيه الحيازة عاملاً في وجه المدعى فادعى الشراء كان القول قوله مع يمينه في ذلك وهو مدع يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن وكذلك المودع يدعي رد الوذبة القول قوله وهو مدع يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن ومثال ذلك كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فيبتين بهذا الذي قلناه ان قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر عام في جميع الدعاوي من الاموال والدماء وغير ذلك وخاص فيما يحدث دعواه من المتداعيين عن سبب يدل على صدق قوله والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وهذه جملة لا اختلاف فيها من أحد من أهل العلم وما يؤخذ من الاختلاف بينهم في التداعي ليس بخارج عن هذا الاصل انما هو اختلافهم في قوة السبب الدال على تصديق أحد المتداعيين وضعفه على ما يؤديه الاجتهاد الى كل واحد منهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ والاختلاف بين المتكاريين كالاختلاف بين المتبايعين لأن الكراء بيع من البيوع والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم إيمانين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلافهما لا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يختلفا في المسافة (والثاني) أن يختلفا في الكراء (والثالث) أن يختلفا في الأمرين جميعاً فأما اختلافهما في المسافة فانه على وجهين (أحدهما) أن يختلف في غايتها مثل أن يقول المكري أكرت منك الى قرمونة ويقول المتكاري بل أكرت منك الى اشبيلة (والثاني) أن يختلفا في كلاهما مثل أن يقول المكري أكرت منك الى اشبيلة ويقول المتكاري انما تباكرت منك الى غرناطة وما أشبه ذلك وأما اختلافهما في الكراء فانه على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يختلفا في نوعه مثل أن يقول أحدهما دنائير والآخر دراهم أو طغلم أو عروض وما أشبه ذلك (والثاني) أن يختلفا في الصفة مثل أن يقول أحدهما دنائير سليمانية

ويقول الآخر غير سليمانيه أو يقول أحدهما وازنه ويقول الآخر نافسه أو يقول أحدهما دراهم سود ويقول الآخر بيض وما أشبه ذلك أو يقول أحدهما على صفة كذا وكذا ويقول الآخر بل على صفة كذا وكذا وما أشبه ذلك (والثالث) أن يختلفا في قلته وكثرته مثل أن يقول أكرت بك بمشرة دراهم أو عشرة أراذب ويقول المتكاري بل اكرت منك بثمانية أراذب أو ثمانية دراهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما إذا كان اختلافهما في جملة المسافة وفي نوع الكراء فانهما يتحالفان ويتفاسخان من غير تفصيل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وصفة إيمانهما أن يحلف المكري في جملة المسافة ما أكرى منه إلى بلد كذا وكذا وليس عليه أن يزيد في يمينه وتقد الكراء منه إلى بلد كذا وكذا إلا أن يشاء رجاء أن يسكن صاحبه عن اليمين فلا يحتاج إلى يمين أخرى وإن شاء أن يقول ما أكرت منه إلا إلى بلد كذا وكذا فيجمع المعنيين في لفظ واحد ثم يحلف المكري بالله ما أكرت منه إلى موضع كذا ولا يزيد ولقد اكرت منه إلى بلد كذا إذا فائدة له في ذلك لأن المكري قد نفاء يمينه إلا أن يكون هو المبدأ باليمين على غير الاختيار في تبتية البائع باليمين وعلى ما كان الشيوخ يتأولون على رواية يحيى من جامع البيوع من العتبية وليس بتأويل صحيح فيزيد ذلك في يمينه أو يقول ما أكرت منه إلا إلى موضع كذا وكذا رجاء أن يسكن المكري عن اليمين فلا يحتاج لاخرى وعلى هذا فقس إيمان المتبايعين والمتكاريين حيث ما وجب التحالف والتفاسخ بينهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فإن سلك أحدهما وحلف الآخر كأي القول قول الحالف منهما ولا بد أن يحلف هاهنا على المعنيين جميعاً أو يجمعهما له أن شاء في لفظ واحد على ما تقدم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف إذا حلفا جميعاً هل يقع الفسخ بينهما تمام التحالف أم لا على

أربعة أقوال (أحدها) أن الفسخ يقع بينهما بتمام التحالف وهو قول سحنون وظاهر ما في كتاب الشفعة من المدونة (والثاني) أنه لا يقع الفسخ بينهما بتمام التحالف وهو مذهب ابن القاسم في السلم الثاني من المدونة (والثالث) أن ذلك ان كان بحكم وقع الفسخ بتمام التحالف وان لم يكن بحكم لم يقع الفسخ الا بتراضيهما عليه بعد الايمان (والرابع) ان ذلك ان كان بحكم من الحاكم لم يقع الفسخ حتى يحكم به الحاكم بينهما وان كانت إيمانها دون حكم وقع الفسخ بتمام التحالف بمكس القول الثالث ووجه هذا القول ان رضاهما بالتحالف دون الحكم رضاه منهما بالفسخ وهذان القولان للمتأخرين من أصحابنا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ فاذا قلنا ان البيع والكراء لا يفسخ بينهما بتمام التحالف حتى يفسخه الحاكم بينهما ففي ذلك اختلاف قال في المدونة ان للمبتاع ان يأخذ بما قال البائع وظاهره ليس للبائع ان يأخذها المبتاع بما قال وقال محمد بن عبد الحكم ان للبائع ان يلزمها المبتاع بما قال فظاهره أيضاً انه ليس للمبتاع ان يأخذها بما قال البائع وقد قيل ان ذلك ليس باختلاف من القول وانما تنكح في المدونة على المبتاع وسكت عن البائع وتكلم محمد بن عبد الحكم على البائع وسكت عن المبتاع فيجمع بين القولين بان يقول فان أراد المبتاع ان يأخذها بما قال البائع لزم ذلك البائع وان أراد البائع ان يلزمها المبتاع بما قال لزم ذلك المبتاع وهذا هو الذي حملته عن الشيخ أبي جعفر بن رزق رحمه الله وانما يصح ذلك اذا كان اختلافهما في القلة والكثرة أو في غاية المسافة وأما ان كان اختلافهما في الانواع أو في جملة المسافة فلا يصح ان يحمل عليه الا على انه اختلاف من القول أولاً يصح ان يجمع بينهما في ذلك فيكون على مذهب ابن القاسم للمكترى ان يركب الى البلد الذي قال المكري ان كان اختلافهما في جملة المسافة وان يركب النوع الذي قال المكري ان كان اختلافهما في الانواع ويكون على مذهب محمد بن عبد الحكم للمكري ان يلزم المكترى الركوب الى البلد الذي ادعى ان كان اختلافهما في جملة المسافة وان يلزمه الركوب بالنوع الذي ادعى ان كان اختلافهما

في الانواع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل واختلف أيضا اذا نكلا جميعا فذهب ابن القاسم الى ان ينزل نكولهما جميعا بمنزلة حلفهما جميعا وهو قول شريح في كتاب الخيار من المدونة ان حلفا ترادا وان نكلا ترادا وذهب ابن حبيب الى انهما ان نكلا كان القول قول البائع وحكي نحو ذلك عن مالك في مسئلة الوكيل هكذا أتت الرواية عنه فحمله دون يمين وذهب بعض أهل العلم الى أن معنى ذلك بعد ان يحلف ووجه ما ذهب اليه ان اليمين التي نكل عنها انما هي في قوله انما اكرت الى مكان كذا وكذا وما اكرت بكذا وكذا وأما زيادته في يمينه ولقد اكرت الى موضع كذا وكذا فلم ينكل عنه اذ لم يجب عليه اليمين كذلك ولا كلف إياه وانما هو أمر طاع بالحلف عليه رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين على ما قدمناه فوجب ان لا يتمر بنكوله عن يمين لم يجب عليه ولا يستحق بها ما حلف ولا يصح ان يكون القول قول من نكل عن اليمين اذا ردها على صاحبه فنكل عنها الا اذا كانت يمينا واجبة عليه لو حلف بها لاستحق يمينه ما حلف عليه كمن أقام شاهدا على حقه فنكل عن اليمين فردها على المدعي عليه فنكل عن اليمين فان المدعي يأخذ ما ادعي بلا يمين لانه لو حلف لاخذ ما دعي يمينه أو كمن وجب له على المدعي عليه اليمين فنكل عنها فردها على المدعي فنكل عن اليمين فان المدعي عليه تسقط عنه الدعوى دون يمين لان لو حلف لسقطت عنه يمينه وامان نكل عن يمين غير واجبة عليه فلا يستحق بنكوله ما نكل عنه اذا نكل صاحبه أصل ذلك من ادعي على رجل دعوى فقال المدعي عليه للمدعي انا أبريك باليمين إحلف وخذ ما ادعيت فقال المدعي لا أحلف قد رددت عليك اليمين أحلف أنت وبرا فقال لأحلف ونكل عن اليمين لم يستحق المدعي ما نكل عنه حتى يحلف فاذا لم يستحق بنكوله في هذه المسئلة دون يمين ما نكل عنه وهو لو حلف عليه لاستحق اذ لم يجب عليه اليمين التي نكل عنها فاجرى ان لا يستحق في مسئلتنا بنكوله ما نكل عنه اذا نكل صاحبه اذ ما نكل عنه لم يجب عليه واذا لو حلف عليه لما استحقه وهذا بين وبالله

سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وإذا قلنا معنى ما ذهب اليه ابن حبيب أن القول قول البائع مع يمينه فهو أظهر من قول ابن القاسم لأن البائع إذا نكل أولاً عن اليمين فن صحته أن يقول إذا نكل المبتاع أنا أحلف لقد بعت سلمتي بكذا وكذا لا تنى في ذلك مدع على المبتاع فلما نكل عن اليمين وجب لي أن أحلف وأخذ على حكم المدعي والمدعي عليه ولو كان من حق أن أحلف وأخذ ما حلفت عليه لما نكل عن اليمين فإن نكل البائع على هذا عن اليمين بعد نكول المبتاع وأخذ السلعة لما حلف عليه وهذا كله بين لأن البائع في التمثيل مدع على المبتاع أنه ابتاع بمشرة فلما نكل عن اليمين وجب أن يحلف هو ويستحق العشرة والمبتاع مدع على البائع أنه باع بثمانية فلما نكل عن اليمين وجب أن يحلف ويستحق السلعة بثمانية وكذلك على هذا إذا اختلف المتكاريان في عدد الكراء أو في نوعه وجلة المسافة أو في غايتها فنكلا عن اليمين يكون القول قول المكري مع يمينه وإن نكل عن اليمين كان القول قول المكثري مع يمينه إلا في اختلافهما في جلة المسافة فيأتي على هذا أنه إن نكل كل واحد منهما عن الحلف على تكذيب قول صاحبه حلف كل واحد منهما على ما ادعى واستحقه على صاحبه فلزم المكثري أن يمضي مع المكري إلى البلد الذي حلف عليه ولزم المكري أن يمضي مع المكثري إلى البلد الذي حلف عليه أيضاً ولو قال قائل إن معنى قول ابن القاسم أيضاً أن نكلا وأما إن نكل واحد منهما عن اليمين قبل نكول صاحبه أو بعد نكوله رأساً عن اليمين جلة لقلت له ما أبعدت في التأويل ولقد قلت قولاً وسطاً نفيت به الاعتراض عن ابن القاسم والاختلاف بينه وبين ابن حبيب وحمل الروايتين على الاتفاق ما أمكن أولى من حملهما على الاختلاف لا سيما إذا كان في حملهما على ظاهرهما من اختلاف اعتراض على أحد القولين كسئلنا هذه وأما من حمل قول ابن حبيب على ظاهره في أن القول قول البائع بلا يمين إذا نكلا عن اليمين بعد قوله مثل قول أهل العراق في القضاء بالنكول دون رد اليمين

ولم يتركه الجمع بين مذهبه ومذهب ابن القاسم فالتأويل الأول أظهر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلاف اذا اخلف المتبايعان والسلعة قائمة وانى أحدهما بأشبه مما أتى به صاحبه هل يتخالفان ويتفاسخان أو يكون القول قول من أتى منهما بالأشبه فالمشهور من المذهب الصحيح من الاقوال أنهما يتخالفان ويتفاسخان ولا ينظر في ذلك الى الأشبه من غيره وذهب ابن وهب الى أن القول قول من أتى منهما بالأشبه وقاله ابن حبيب في بعض مسائل منها اذا ادعى أحدهما حلالا والاخر حراما ومنها اذا اختلفا في صفة النقد وقال ابن القاسم في سماع عيسى في اكرأ يقول أكرت منك الى المدينة ويقول المكترى أكرت منك الى مكة وذلك في أيام الحج وقاله أيضا في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات في الذي يبيع الارض وفيها الماء فيقول أنا بعت الارض دون الماء بشرط وبيان ويقول المبتاع بل اشتريت الارض بمائها وأقام ذلك القاضي ابو الوليد الباجي رحمه الله تعالى من كتاب الرواحل والدواب من المدونة ولا يصح ما ذهب اليه من ذلك لان الذي في المدونة انما هو مع النفقات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما مسألة الكراء والارض والماء والاختلاف في صفة النقد فيجرى ذلك على الاختلاف وأما مسألة الاختلاف في الحلال والحرام ففيه تفصيل وذلك أن السلعة لا تخلو من أن تكون قائمة أو قائمة فان كانت قائمة كان اختلافهما فيه لا يؤدي الى اختلاف في الثمن ولا الثمنون فان القول قول من يدعى الصحة والحلال منهما وان كان اختلافهما يؤدي الى اختلاف في الثمن والمثمنون جرى ذلك على اختلافهم في مراعاة دعوى الاشياء مع القيام فيكون القول قول مدعى الصحة على مذهب من يراعى دعوى الاشياء مع القيام الا ان يكون العرف الحرام فيكون القول قول مدعى الحرام وروى أبو زيد عن ابن القاسم ان القول قول من ادعى العرف منهما فان كان الناس يتعلمون بالحلال والحرام حلقا وفسخا الأمر بينهما فلم ير في هذه الرواية

المُدَّعي الحلال مزية في دعواه على مدعي الحرام وبتأها على مراعاة دعوى الاشياء مع القيام وتحالفان ويتفاسخان على مذهب من لا يراعي دعوى الاشياء كذا أتت الرواية أنهما يتحالفان ويتفاسخان والذي ينبغي ان يكون القول قول مدعي الفساد بأنما كان أو مبتأها فان حلف فسخ البيع ولا معنى لمين صاحبه لان البيع يفسخ حلف أو نكل اذا حلف مدعي الفساد فان حلف بطل وأما ان كانت السلعة قد فاتت وكان اختلافهما لا يؤدي الى اختلاف في الثمن ولا في الثمنون أو يؤدي الى اختلاف في قلة الثمن وكثرته أو في صفته دون نوعه فان القول قول مدعي الحلال، فهما وان كان اختلافهما في الانواع جرى ذلك على الاختلاف في مراعاة دعوى الاشياء مع القيام وهذا الذي يتحصل عندي في هذه المسئلة على أصولهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

فصل ١٠ وقد كنا ذكرنا في أول المسئلة أن المتكاريين اذا اختلفا في جملة المسافة أو في نوع الكراء فانهما يتحالفان ويتفاسخان من غير تفصيل ومضى القول في حكم التحالف والتفاسخ في ذلك وكذلك يتحالفان ويتفاسخان أيضاً اذا اختلفا في عدد الكراء قبل الركوب أو بعد ركوب شيء يسير لا ضرر فيه في الرجوع عليهما بعد أو لم يبعد الا على مذهب أشبه الذي يرى التحالف والتفاسخ في القيام والفوات فبتحالفان ويتفاسخان ركب أو لم يركب بعد أو لم يبعد وكذلك الحكم اذا اختلفا في صفة الكراء الا ما حكيناه عن ابن حبيب من مراعاة العرف في اختلافهما في صفة التقدر ولنا ان ذلك يأتي من قوله على مراعاة الاشياء مع القيام في موضع الخلاف والتفاسخ وكذلك يتحالفان ويتفاسخان أيضاً اذا اختلف في غاية المسافة قبل الركوب أو بعد الركوب شيئاً يسير الا ضرر فيه عليهما في الرجوع منه نقد أو لم يتقد على مذهب ابن القاسم وقال غيره اذا نقد فالقول قول المكري وعلى قول أشبه يتحالفان ويتفاسخان ركب أو لم يركب نقد أو لم يتقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ وأما ان اختلفا في عدد الكراء أو في صفته بعد ان سارا من الطريق ما

عليهما في الرجوع منه ضرر فالقول قول المكثري نقد أو لم ينقد أن أشبه ما قال
المكثري وإن لم يشبه ما قال المكثري وأشبه ما قال المكري كان القول قوله وإن لم
يشبه ما قال أيضاً تحالفاً وكان عليه كراء المثل ولم يفسخ الكراء لما عليهما من الضرر
في الرجوع وكذلك إن نكلا جميعاً وأما إن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول
الحالف منهما مع يمينه وإن لم يشبه كانت الراحلة بعينها أو لم تكن على مذهب ابن
القاسم وقال غيره في المدونة ليست الراحلة بعينها كالمضمون يريد أن المضمون يفسخ
الكراء فيه بينهما إذا تحالفاً ولا يلزمه أن يلغى إلى المسافة بخلاف اليمين وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق وهو الهادي إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما إن كان اختلافهما في غاية المسافة بعد الركوب الكثير بلغنا إلى الغاية
التي اتفقا عليها أو لم يبلغا أو قبل النقد فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يشبه
قولهما جميعاً أو يشبه قول المكثري ولا يشبه قول المكري (والثاني) أن لا يشبه قول
واحد منهما (والثالث) أن يشبه قول المكري دون المكثري فأما الوجه الأول وهو
أن يشبه قولهما جميعاً أو قول المكثري دون المكري فانهما يتخالفان ويتفاسخان في
الكراء في الغاية التي اختلفا فيها ونقص الكراء على الجميع فيكون للمكري منه ما ناب
الغاية التي اتفقا عليها ويركب المكثري إليه إن كان اختلافهما قبل الوصول إليها بخلاف
اختلاف المتكاريين في وجيبة كراء الدار وكذلك الحكم إن نكلا جميعاً فإن حلف
أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما فإن كان المكثري هو الذي نكل
كان الكراء كله للمكري فيما أقرب من المسافة وإن كان المكري هو الذي نكل كان
للمكثري الركوب إلى حيث ادعى وأما الوجه الثاني وهو أن لا يشبه قول واحد منهما
فانهما يتخالفان ويتفاسخان في المسافة التي اختلفا فيها ويكون للمكري في المسافة التي
اتفقا عليها كراء مثلها وكذلك الحكم أيضاً إن نكلا جميعاً فإن نكل أحدهما وحلف
الآخر كان القول قول الحالف منهما وإن لم يشبه لأن صاحبه قد مكنه من دعواه
بشكله من اليمين وأما الوجه الثالث وهو أن يشبه قول المكري دون المكثري فالقول

قوله مع يمينه على دعوى المكترى فان نكل المكري عن اليمين كان القول قول المكترى
وبركب الى ذلك الموضع الذي ادعى وان لم يشبهه لان المكري قد مكته من ذلك
بنكوله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما ان كان اختلافهما في ذلك بعد النقد فلا يخلو من ثلاثة أوجه
(أحدها) أن يشبه قولهما جميعا أو قول المكري الذي انتقد (والثاني) أن لا يشبه قول
واحد منهما (والثالث) أن يشبه قول المكترى ولا يشبه قول المكري فأما الوجه
الاول وهو أن يشبه قولهما أو قول المكري الذي انتقد فالقول قوله مع يمينه فان
نكل حلف المكترى وكان القول قوله في الركوب بما نقد الى الغاية التي ادعى وأما
الوجه الثاني وهو أن لا يشبه قول واحد منهما فانهما يتحالفان ويتفاسخان في المسافة
التي اختلفا فيها ويكون للمكري في المسافة التي اتفقا عليها كراء مثلها وان كان ذلك
أكثر مما قبض وفاء المكترى الزيادة وان أقل مما قبض رد الزيادة وكذلك ان
نكلا جميعا فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما وأما الوجه
الثالث وهو أن يشبه قول المكترى ولا يشبه قول المكري فانهما يتحالفان ويتفاسخان
فعلى مذهب ابن القاسم وبفض الكراء المنقود على المسافتين فما ناب المسافة التي اتفقا
عليها كان للمكري وما ناب المسافة التي اختلفا فيها صرفه المكري على المكترى وكذلك
ان نكلا جميعا فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما وبالله
سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وعلى هذا فقس اختلافهما في الوجهين جميعا الكراء وغاية المسافة القول
قول المكري أبدأ في غاية المسافة أشبه أولم يشبه على مذهب ابن القاسم ومهما قبض
من الكراء فانه انما قبضه الى الغاية التي يقر بها والقول قول المكترى انه لم يكتري الا
بكذا وكذا لما يقربه في انه انما كترى به الى الغاية التي بدعيها ان كان لم ينقدها وبفض
الكراء على الغائتين جميعا فيكون عليه من ذلك ما ناب الغاية الاولى ومن أي منهما بما لا يشبه

لم يصدق وكان القول قول صاحبه ان أتى بما يشبه الا المكثري في غاية المسافة على ما قدمناه وان أتيا جميعا بمالا يشبه حلفا وكان على المكثري كراء المثل في المسافة الاولى وكذلك ان نكلا جميعا وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما أشبه أو لم يشبه ولا بد من ركوب المكثري الى الغاية الاولى للضرر الذي دخل عليه في فسخ الكراء دونها في الطريق ولو كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد ركوب شيء يسير لا ضرر عليهما في الرجوع منه تجالفا وانفسخ الكراء في الجميع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في الاقالة في الكراء وما يجوز منها مما لا يجوز الاقالة في الكراء المضمون كالاقالة في العروض المسلم فيها يصير الفساد فيها من وجهين أحدهما ان تنقذ الاقالة بمجرد ما على ما لا يجوز والثاني ان تكون الاقالة بمجرد ما تجوز ولا مكروه فيها الا انك اذا اضفتها الى الصفة الاولى ظهر المكروه فيها فانهما على الفصد لذلك والعمل عليه فنحن من ذلك حماية الذرائع واما الكراء المعين فاختلف في الاقالة فيه على قولين أحدهما ان ذلك كالمسلم الثابت في الذمة يعتبر فيه الوجهان جليا والثاني ان ذلك كالاقالة من العروض المعينات لا يعتبر فيها الا اعتقادها بمجرد ما على ما لا يجوز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى اقوم طريق

﴿فصل﴾ ويان هذه الجملة ان الرجل اذا اكثري كراء مضموناً ثم تقابل مع صاحبه على زيادة فلا يخلو ذلك من وجهين أحدهما ان تكون الزيادة من قبل المكثري والثاني ان تكون الزيادة من قبل المكري فأما الوجه الاول وهو ان تكون الزيادة من قبل المكثري فان ذلك يتقسم على قسمين أحدهما ان يكون ذلك قبل النقد والثاني ان يكون بعد النقد قبل الاقتراق والنية على النقد أو بعده اذ لا فرق في زيادة المكثري ان نقد قبل ان يفيب المكري على النقد أولا يفيب وفي كل وجه من هذين الوجهين ست مسائل اذ لا يخلو الزيادة ان تكون ذهباً أو ورقاً أو عرضاً نقداً فهذه ثلاث مسائل أو تكون مؤجلة فهذه ثلاث مسائل آخر ست مسائل صارت اثنا عشر سؤالاً في

زيادة المكترى وكذلك تنقسم الزيادة من المكري الى تسمين الا ان أحدهما ان يكون ذلك قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه اذ لا فرق بين زيادة المكري بين ان يكون لم يتقد أو انتقد ولم ينب على النقد والثاني ان يكون ذلك بعد النقد والغيبة عليه وفي كل واحد من هذين ست مسائل أيضا على التقسيم المذكور في زيادة المكترى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا استقال المكترى المكري في الكراء المضمون قبل النقد بزيادة فلان كانت الزيادة مؤجلة فلا يجوز باق لان الكراء تحول من الكراء الذي وجب له على المكترى الى الزكوب الذي وجب عليه والى الزيادة المؤجلة فيدخله فسخ الدين في الدين ان كانت الزيادة عرضا وان كانت دنائير دخله عرض وذهب بذهب الى أجل وان كانت دراهم دخله الصرف المستأخر وان كانت الزيادة دنائير مججلة أو عروضام مججلة جاز ذلك وان كانت الزيادة دراهم مججلة والكراء بدنائير لم يجوز ذلك على مذهب ابن القاسم الا ان يكون أقل من صرف دينار وقيل ان ذلك جائز وان كان أكثر من صرف دينار وذلك يأتي على مذهب من يجيز البيع والصرف ويرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها وقيل ان ذلك لا يجوز وان كان أقل من صرف دينار وذلك يأتي على مذهب من يرى انحلال الذمم بمنزلة انعقادها وهو قول أشهب وابن نافع فيدخله الصرف المستأخر على مذهبهما وذهب الفضل الى أن الصرف المستأخر لا يدخله على مذهبهما الا أن يكون الكراء مؤجلا لم يحل ولا فرق عندي في الكراء المضمون بين أن يحل أولا يحل لانه وان حل فلا يحكى المكترى قبضه الا شيئا شيئا وذهب ابن لبابة الى ان الاقالة في الكراء المضمون قبل النقد لا يجوز أصلا وشبه ذلك بالاقالة من السلعة الغائبة قبل النقد وقوله على قياس القول بأن انحلال الذمم بمنزلة انعقادها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وان كان استقاله بعد النقد بزيادة قبل أن يغيب عليه أو بعده ان غاب عليه وكانت الزيادة ذهابا فلا يجوز الا أن يكون مقاصدة من الكراء الذي يتقد على

مانص عليه في المدونة وان كانت دراهم فلي الثلاثة الاقوال المتقدمة الجواز والمنع والفرق بين ان تكون الدراهم أقل من صرف دينار أو أكثر وان كانت عروضاً جاز أن تكون معجلة ومؤجلة لان المكترى باع الركوب الذي وجب له والعرض الذي دفع معجلاً ومؤخراً بالكراء الذي يسترجعه وذلك جائز فهذا وجه القول في الاثني عشرة مسألة في استقالة المكترى بزيادة

﴿فصل﴾ واما ان كان المكري هو المستقيل بزيادة ولم ينتقد أو انتقد ولم ينب على النقد فذلك جائز ان كانت الزيادة معجلة دنائير كانت أو دراهم أو عروضاً لان المكترى باع الركوب الذي وجب له على المكري بالزيادة التي أخذها معجلة وبالكراء الذي استرجعه من المكري ان كان قد نقده اياه أو بسقوطه عن ذمته ان كان لم ينقده اياه فلا وجه من المكروه في ذلك وان كانت الزيادة مؤجلة لم يحجز على حال ودخله فسبح الدين في الدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما ان كان المكري هو المستقيل بزيادة بعد ان انتقد وغاب على النقد فلا يجوز على حال كانت الزيادة معجلة أو مؤخرة ما كانت ويدخله الزيادة في السلف لانهما يسهان على اظهار المكري والاقالة ليجزا بينهما السلف على الزيادة الا ان يكون سار من الطريق ما ترفع التهمة عنهما فيجوز ان كانت الزيادة نقداً ولا يجوز ان كانت الى أجل لانه يكون من الدين بالدين ألا ترى أن المكترى تحول من الركوب الذي كان له على المكري في ذمته الى زيادة مؤجلة فهذا وجه القول في الاثني عشرة مسألة التي في استقالة المكري بزيادة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ قال في المدونة وهو خلاف البيوع يريد أن الكراء المضمون بخلاف السلم الثابت في الذمة في جواز الاقالة في الكراء بعد الركوب والمنع منها في السلم بعد قبض السلم بزيادة معجلة يزيد بها المكري بعد ان انتقد وغاب على النقد والسلم اليه خلاف مقهوب أشهب في مساواته بين الوجهين ويحتمل أن يريد الكراء المعين خلاف بيع السلع المعينات في أن الاقالة بزيادة المكري بعد الغيبة على النقد لا يجوز

كانت الزيادة معجلة أو مؤجلة بخلاف الإقالة في السلع المعينات بعد النية على الثمن
 بزيادة معجلة أو مؤجلة وهذا على القول الذي حكم فيه للكرء المعين بحكم الكراء
 المضمون ويحتمل أن يريد أن حكم الكراء المضمون الثابت في الذمة بخلاف البيع في
 السلع المعينات في أنه لا يجوز لمن اكترى كراء مضمونا أن يستقيل بعد النقد بزيادة
 معجلة ولا مؤجلة إلا أن يكون قد سار من الطريق ما ترفع التهمة عنهما به فيجوز
 بزيادة معجلة ويجوز لمن باع سلعة أن يستقيل بعد أن غاب على النقد بزيادة مؤجلة
 ومعجلة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١٠ وأما أن كان الكراء في دابة معينة فإن ذلك ينقسم على وجهين (أحدهما) أن
 يكون الكراء مؤخراً بشرط أو عرفاً أو حكماً (والثاني) أن يكون الكراء نقداً بشرط
 أو عرفاً فأما الوجه الأول وهو أن يكون الكراء مؤخراً فإن ذلك ينقسم على وجهين
 (أحدهما) أن يكون المكترى هو المستقيل (والثاني) أن يكون المكترى هو المستقيل
 بزيادة ففي كل وجه من هذين الوجهين ست مسائل على ما ذكرناه في الكراء
 المضمون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل ١١ فإن استقاله المكترى بزيادة وكانت الزيادة عرضاً جاز ذلك نقداً ولم يجوز
 إلى أجل فإن كانت الزيادة ذهباً والكراء بذهب لم يجوز إلا إلى محل أجل الكراء
 ولا يجوز نقداً لأنه يدخله بيع وتمجل ولا إلى أجل سوى محل أجل الكراء وإن
 كانت الزيادة دراهم لم يجوز نقداً ولا إلى أجل لأنه يدخله الصرف المستأخر وهذا
 كله على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذمم بخلاف انقضاءها وأما على مذهب
 أشهب أيضاً الذي يرى انحلال الذمم بجزلة انقضاءها ويجبز التحول من الدين في
 كراء شيء بعينه وأما على مذهب من يرى انحلال الذمم ويقول بقول ابن القاسم
 أن من كان له دين على رجل لا يجوز له أن يحوله في ركوب دابة بمئنه فلا يجوز
 الإقالة عنده على حال لأن المكترى تحول من الكراء الواجب له على المكترى ركوباً
 لا بتجنز قبضه فيدخله فسخ الدين في الدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو

الهادى الى أقوم طريق

فصل ١٠ وان استقاله المكبرى بزيادة فان كانت عرضا جاز ان كان معجلا ولم يجوز ان كان مؤجلا لانه يدخله فسخ الدين في الدين وكذلك ان كانت الزيادة ذهابا والسكراء يذهب يجوز ان كانت معجلة ولا يجوز ان كانت مؤجلة لا ان كانت معجلة فالمكبرى تحول من الركوب الذي له على المكبرى الى السكراء الذي عليه والى الذهب الذي يزيد اياها المكبرى معجلة فلم يكن بذلك بأس وان كانت مؤجلة دخله فسخ الدين في الدين لان المكبرى تحول من الركوب الذي له على المكبرى الى السكراء الذي عليه والى الزيادة التي يزيد اياها وهذا على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذم بخلاف انقادها ويجوز التحول من الدين في كراء شئ بعينه وأما على مذهب من يرى انحلال الذم كانهقادها ولا يجوز التحول من الدين في كراء شئ بعينه فلا يجوز الاقالة بحال وان لم يرد أحدهما للآخر شيئا لأن كل واحد منهما تحول بماله على صاحبه في شئ لا يتجزئ قبضه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

فصل ١١ وأما الوجه الثانى وهو أن يكون الكراء نقدا بشرط أو عرف فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) أن يكون لم يتقد (والثانى) أن يكون قد نقد فغاب على النقد أو لم يغب ان كان المكبرى هو المستقبل بزيادة فان كان البائع هو المستقبل بزيادة قلت فيه فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) أن يكون لم يتقد أو نقد ولم يغب على النقد (والثانى) أن يكون قد نقد وغاب على النقد وتفرع هذه الاربعة الاسماء على أربعة وعشرين سؤالا على التفسير الذي قسمناه في الكراء المضمون وشرحا وجوهه فما كان منها لا يجوز بفسخ الكراء في زيادة مؤجلة يزيدا المكبرى للمكبرى فلا يجوز أيضا في السكراء المعين وكذلك ما كان منها لا يجوز بفسخ الركوب المضمون في زيادة مؤجلة يزيدا المكبرى للمكبرى على النقد وما كان منها لا يجوز لمدة يزيدا المكبرى للمكبرى معجلا أو مؤجلة بعد الغيبة على النقد فيتخرج ذلك على قولين على ما أصلناه في اول الكتاب وأحكمنا القول فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل ٦﴾ وحكم الاقالة في كراء الدور كحكم الاقالة في كراء الراحلة المقيمة في جميع الوجوه حاشا وجه واحد سأذكره ان شاء الله فاذا اكترى الرجل الدار ثم استقال منها أو أقل بزيادة ما كانت وبمن كانت فبلى القول بأن كراء الدار كالسلم الثابت في الذمة المضمون لاقتضاء المنافع شيئاً شيئاً يعتبر الفساد في ذلك باجتماع الصفتين من طريق النهمة حماية للذرائع كبيع الآجال وفي الاقالة بمجرد ما على القول ان ذلك كالسلم الميعنات لا يعتبر ان تنقصد على مالا يجوز من فسخ الدين في الدين أو الصرف المستأخر أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيع وبيان هذه الجملة ان الرجل اذا اكترى الدار ثم تقابل مع صاحبه على زيادة فلا يخلو الزيادة ان تكون من المكترى أو من المكرا فان كانت من المكترى فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون الكرا مؤجلاً (والثاني) ان يكون الكرا بتقد ولم يتقد أو نقد ولم ينب على النقد (والثالث) ان يكون نقد وقد غاب على النقد أو لم ينب ذلك سواء وفي كل وجه من هذه الواجه الثلاثة ست مسائل اذ لا يخلو الزيادة ان تكون ذهباً أو ورقاً أو عروضاً مجتمعة فلهذه ثلاث مسائل فيتحصل في زيادة المكترى على هذا التفرع ثمان عشرة مسألة وفي زيادة المكري مثلها أيضاً لان ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون الكراء مؤجلاً (والثاني) ان يكون بتقد فلم يتقد أو نقد ولم ينب على النقد (والثالث) ان يكون قد نقد وغاب على النقد وفي كل وجه منها ست مسائل أيضاً على حسب ما ذكرناه في زيادة المكري وأما ان كانت الزيادة من المكترى والكراء مؤجلاً بالدنانير فلا يجوز ان يزيده دنانير نقداً ولا الى دون الاجل لانه بيع وتعتل ولا الى أبعد من الاجل لانه بيع وسلف ويجوز الى أجل على المقاصة ولا يجوز ان يزيده دراهم نقداً ولا الى أجل ويجوز ان يزيده عروضاً نقداً الى أجل وهذا كله على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذم بخلاف انعقادها وأما على مذهب من يري انحلالها كانهقادها ويقول بقول ابن القاسم ان من كان على رجل دين لا يجوز له ان يحوله في كراء دار فلا تجوز له الاحالة على حال عنده لان المكترى تحول من الكراء الواجب

له على المكري الى كرا دار فيدخله فسخ الدين في الدين وأما ان كانت الزيادة من
المكثري والكراء بتقد ولم بتقد فلا يجوز ان يزيد شيئا الى أجل لانه يدخله فسخ
الدين في الدين ويجوز ان يزيد دنانير معجلة أو عروضاً معجلة على القول بأن انحلال
الذمم بخلاف انعقادها وان زادهم دراهم نقداً تخرج ذلك على ثلاثة أقوال قد
ذكرناها في استقالة المكثري في الكراء المضمون فاما ان كانت الزيادة من المكري
أيضاً وقد نقد الكراء فان زادهما لم يجزأ الا ان يكون مقاصة من الكراء وان زاده
دراهم يتخرج ذلك أيضاً على ثلاثة أقوال وان زاده عروضاً جاز ان تكون معجلة
ومؤجلة لان المكثري باع الركوب الذي وجب له بالذي دفع معجلاً أو مؤخراً
بالكراء الذي يسترجعه وذلك جائز وأما ان كانت الزيادة من المكري والكراء مؤجل
فان كانت الزيادة معجلة جاز كانت دنانير أو دراهم أو عروضاً على القول بأن انحلال
الذمم بخلاف انعقادها وان كانت مؤجلة لم يجز على حال ويدخله فسخ الدين في الدين
وكذلك ان كان الكراء نقداً ولم يتقد أو نقد ولم ينب على النقد ان تكون الزيادة
ما كانت على كل حال ولا يجوز ان تكون مؤجلة وأما ان كانت الزيادة من المكري
بعد ان انتقد وغاب على النقد فعلى القول ان الكراء في الاقالة كالشراء لما ثبت في
الذمة لا يجوز ذلك ما كانت الزيادة على حال وان كان قد مضى بعض المدة بخلاف
كراء الدابة اذا كان قد سار من المسافة ما يسقط التهمة وعلى القول بأنه كالسليم المعينات
يجوز ان كانت الزيادة معجلة ولا يجوز ان كانت مؤجلة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وحكم الاقالة في كرا الارض كحكم الاقالة في كرا الدار الا ان تكون غير
مامونة فان تقايلاً والزيادة من المكري في الموضع الذي تصح فيه الاقالة على ان
الزيادة منه لم يجز ان يتقد الزيادة وتكون موقوفة عينا كانت أو عروضاً الا ان تكون
الارض مأمونة لان المكري يحصل في الاقالة مكترياً فان لم ترد الارض انفسخ الكراء
الاول ولم تصح الزيادة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ تنحصر مسائل الاقالة في الكراء الى ستين مسألة تنتهي اليها
لاتزيد عليها أربعة وعشرون في الكراء المضمون وست وثلاثون
في الكراء المعين على ما قسمناه وخلصنا القول فيه وأحكامه
وبالله التوفيق تم كتاب الرواحل والدواب والحمد لله ولا
حول ولا قوة بالله العلي العظيم وبالله التوفيق

— كتاب كراء الدور —

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم الكراء اشتراء المنافع فهو نوع من البيوع يحله ما يحل البيوع ولا يجوز فيه الفرر والمجهول والكراء في الدور جائز عند جميع العلماء بجميع الاثمان المعلومة وهو يكون على وجهين أحدهما ان يعقده المتكاريه لمدة معينة معلومة والثاني ان يسميا الكراء ويتفقا عليه ولا يتواجبان على مدة معينة معلومة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما الوجه الاول وهو ان يعقدا الكراء لمدة معينة معلومة فان ذلك جائز بالنقد والى أجل قبض الدار أو لم يقبضها الى سنة قال ابن حبيب أو سنتين كالبيع لان الدور مأمونة فان بفسد الأجل فوق ذلك لم يكن الكراء من دون نقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا عقد الكراء لمدة معينة معلومة لزمهما جميعا ولم يكن للمكترى ان يخرج ولا لصاحب الدار ان يخرج قبل تمام المدة الا ان يشترط المكترى ان يخرج متى ما شاء يجوز ذلك ما لم ينقد بشرط ولا طوعية لانه كراء بخيار فلا يجوز فيه النقد بشرط ولا طوعية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذه المدة تعين بأربعة ألفاظ (أحدها) أن يقول أكرتي منك هذه الدار أو هذا الخانوت شهر كذا أو سنة كذا (والثاني) أن يقول أكرتي منك ذلك هذا الشهر أو هذه السنة فان قال هذا الشهر وكان ذلك أول الهلال لزمها الكراء في ذلك الشهر على الهلال تسعة وعشرين يوما أو ثلاثين يوما وان كان ذلك في بعض الشهر لزمها الكراء في ثلاثين يوما من يوم عقده^(١) هذا الشهر ثم يكملان عليه تمام ثلاثين يوما من للشهر الذي يليه وكذلك ان قال هذه السنة وهما في أولها لزمها الكراء في

اثني عشر شهراً متصلة على الالهة كان ذلك في أول شهر المحرم أو غيره من الشهور ولا يقع الكراء على ما بقي من السنة اذا قال أكرى منك هذه السنة كل شهر بكذا وكذا وقد مضى بعضها الا ببيان يبين ذلك رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الصيام فيمن قال لله علي صيام هذه السنة لسنة ست وثمانين وقد مضى بعضها ان عليه صيام اثني عشر شهراً أو رواية عنه في كتاب الايمان بالطلاق فيمن قال امرأته طالق ثلاثاً ان فعلت كذا وكذا هذه السنة أنه ان كان قد نوي ما بقي من السنة فله نيته وان لم ينو شيئاً فليستقبل اثني عشر شهراً من يوم حلف وان كان ذلك في بعض شهر عذبة أيام هذا الشهر ثم احدى عشر شهراً على الالهة ثم أكل على ما كان بقي من الشهر تمام ثلاثين يوماً هذا قولهم في الكراء والايمان والعدد التي تكون بالشهور والايام واستحب ابن القاسم في العدد والايمان ان كان قد مضى بعض يوم أن يأنى ذلك اليوم واختلف فيه قول مالك رضي الله عنه وكان قوله أولاً ان تعد المرأة من الساعة التي توفي فيها زوجها الى مثلها فتقضى عدها ثم قال بعد ذلك بالغاء بقية ذلك اليوم واختلف قوله داخل في الكراء أيضاً فلي قوله الاول يلزم المتكاريين الكراء من الساعة التي عقدا فيها الكراء الى مثلها من الشهر أو من السنة وعلى قوله الذي رجع اليه لا يلزم المتكاريين الكراء اذا عقده وقد مضى من النهار بعضه الا بغروب الشمس لان الليلة اول اليوم وهي مقدمة على النهار (والثالث) ان يقول أكرى منك هذه الدار شهراً أو سنة فان السنة والشهر متعينان من يوم عقد الكراء بمنزلة قوله هذا الشهر وهذه السنة سواء على التفسير الذي قدمناه في ذلك مما بعد الايام أو يكون على الالهة الا في وجه واحد فانه فرق في كتاب ابن المواز فيه بينهما فقال انه اذا قال أكرىك شهراً بكذا فسكن شهراً ودخل في ثمان فرج قبل تمامه فعليه بحساب ما أكرى ولو كان بعينه لكان عليه في الثاني كراء المثل وقيل ان كان أقل لم ينقض وان كان أكثر حلف واحدة على اختلاف في المعين لانه عين تهمة (والرابع) أن يقول أكرى منك الى وقت كذا وكذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فإذا انعقد كراء لمدة معينة بأحد هذه الالفاظ لزمهما جميعا ولم يكن لاحدهما الخروج الا أن يشترطه على صاحبه ولا يتقد فيجوز على ما قدمناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فأما الوجه الثاني وهو ان يتفقا على الكراء ويسميانه دون أن يتواجبا على مدة يعينانها فذلك مثل أن يقول اكرى منك الشهر بكذا أو السنة بكذا أو في شهر بكذا أو في كل سنة بكذا أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو في الشهر بكذا أو في السنة بكذا فانه اذا وقع الكراء على هذا كان للمكترى أن يخرج متى شاء وللمكرى أن يخرج متى شاء كان ذلك في أول الشهر أو آخره أو وسطه ويؤدي من الكراء بحسب ما سكن ولا يلزم واحدا منهما الكراء في الشهر الأول ولا فيما بعده الا أن يقع فيها شرط أن لا يخرج أولا يخرج أو يجعل الكراء فهو كالاشرط قاله ابن حبيب وهو مذهب ابن القاسم وذهب ابن الماجشون الى أنه يلزمه الكراء في الشهر الأول اذا قال السنة بكذا أو في كل سنة بكذا وروي عن ابن أبي أويس عن مالك البيوت التي تكرى للشهور فيخرج قبل ذلك ان كراء ذلك الشهر عليه وانما يكون عليه بحسب ما سكن اذا تكرى كل يوم بدرهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ففي كراء الدور مشاهرة على هذا ثلاثة أقوال أحدها قول ابن القاسم أنه لا يلزمه الشهر الأول ولا ما بعده وله أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحسب ما سكن والثاني قول ابن الماجشون أنه يلزمه الشهر الأول ولا يلزمه ما بعده والثالث رواية ابن أبي أويس عن مالك أنه يلزمه الشهر بسكني بعضه كان أول الشهر أو لم يكن وكذلك الثلاثة الاقوال داخلة في كراء الدور مساناة مثل ان يقول السنة بكذا أو في كل سنة بكذا أو ما شيه ذلك لا يلزمهما الكراء في أول سنة ولا فيما بعده على مذهب ابن القاسم ويلزمه الكراء في أول سنة على مذهب ابن الماجشون لا فيما بعده ويلزمه الكراء في كل سنة بسكني بعضها على رواية ابن أبي أويس عن مالك

رحمه الله تعالى فبين ذلك ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجوز الكراء في الدور السنين ذوات العدد والحد في ذلك مالا تتغير الدار في مثله وكذلك يختلف باختلاف ائقان بنائها فان اكرها من المدة الى مالا يؤمن تغير الدار فيها جاز العقد ولم يجز النقد ولا يفسخ الكراء المنعقد لمدة معينة بتوت أحد المتكاريين وقد اختلف هل يحل الكراء المؤجل على المكثري بموته اذا مات قبل استيفاء السكنى أولا على قولين للحنافيين جاريين على أصل مختلف فيه من المتقدمين من أصحاب مالك رحمه الله تعالى وانما ينتقض الكراء بين المتكاريين باستحقاق الدار منافها المكثرة أو انهدام جميع بنائها فان انهدم بعض بنائها ففي ذلك تفصيل وتقسيم وهو أن الهدم في الدار المكثرة يتقسم على قسمين فأحدهما أن يكون يسيراً والثاني أن يكون كثيراً فأما ان كان يسيراً فانه على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون لامضرة فيه على الساكن ولا يسقط من قيمة كراء الدار شيئاً كالشرفات ونحوها فهذا لا خلاف فيه أن الكراء لازم ولا يحط عنه شيء (والثاني) أن يكون لامضرة فيه على الساكن الا أنه ينقص من قيمة كراء الدار فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما حط ذلك من قيمة الكراء ان لم يصلحه رب الدار ولا يلزمه إصلاحه فان سكت وسكن لم يكن له شيء (والثالث) أن يكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً يلزمه الاصلاح كالبلاط وشبهه فهذا اختلف فيه على قولين (أحدهما) قول ابن القاسم ان رب الدار لا صلاح عليه الا أن يشاء فان أبى كان المكثري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فان سكت وسكن لزمه جميع الكراء (والثاني) قول غيره ان رب الدار عليه الاصلاح فان سكت وسكن لزمه الكراء وأما ان كان الهدم كثيراً فلا يلزم رب الدار الاصلاح باجتماع وهو أيضاً على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئاً من المنافع مثل أن تكون الدار مبلطة بمجصعة فذهب بتليطها وتجهيزها فهذا يكون للمكثري بالخيار من أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج الا أن يصلح ذلك رب الدار فان سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في

المدة وخلاف مذهبه في رواية عيسى عنه وقد قيل ان الحكم في هذا الوجه كاليتم
ينهدم من الدار ذوات البيوت وهو بعيد (والثاني) أن يبطل اليسير من منافع الدار
كاليتم ينهدم منها وهي ذوات بيوت فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما ناب البيت
المنهدم من الكراء (الثالث) أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها
أو يسكنها بانهدام حائطها وما أشبه ذلك فهذا يكون المكترى فيه مخيراً بين أن
يسكن بجميع الكراء أو يخرج فان أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم
من الكراء لم يكن ذلك له الا أن يرضى بذلك رب الدار فان رضي بذلك جرى
جوازه على الاختلاف في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فان بنى المكري
الدار قبل أن يخرج المكترى منها لزمه الكراء ولم يكن له أن يخرج وان بناها بعد
أن خرج لم يكن عليه الرجوع اليها الا أن يشاء وان سكنت وسكن الدار مهدومة لزمه
جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة خلاف رواية عيسى عنه في العتبية وبالله
سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكرى الرجل داره من مسلم ونصراني الا أنه اذا أكرهاها
من نصراني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدهما) أن يكرىها منه على أن يسكنها أو
يبيع فيها ما يشاء من الاشربة الحلال (والثاني) أن يكرىها منه على أن يبيع فيها خيراً
وما لا يجوز من الحرام (والثالث) أن يكرىها منه كراء مبهما فاما اذا أكرهاها منه على
أن يسكنها أو يبيع فيها ما يشاء من الاشربة الحلال فالكراء جائز فان صرفها المكترى
الى أن يبيع الخمر أو ما أشبه ذلك من الحرام فلم يمتعه من ذلك تصدق بجميع الكراء قاله
ابن حبيب قال به بعض المتأخرين وهذا ان كان أكرهاها ليسكن لان السكنى في الدار خلاف
بيع الخمر فيها ولو كان أكرهاها لبيع فيها الاشربة الحلال فباع فيها الخمر والحرام فلم يمتعه
من ذلك لما وجب عليه ان يتصدق الا بما زادت قيمة كرائها على ان يباع فيها الخمر على
المكرا الذي كان أكرهاها به وهذه تفرقة لا وجه لها لانه كانه أيضاً قد فسح الاول في
الثاني وإن كان يشبهه في بيع شراب فالصواب انه اذا علم فلم يمتعه تصدق بجميع الكراء

وإذا لم يعلم تصدق بما بين الكراءين من غير تفصيل بين أن يكون أكرى منه للسكنى أو لبيع الأشربة الحلال ولا اختلاف إذا لم يعلم ببيعها فيها الخمر فإنه لا يجب عليه أن يتصدق إلا بما زادت قيمة كرائها على أن يباع فيها الخمر على الكراء الذي كان أكرها به كان أكرها لبيع الأشربة الحلال أو السكنى وأما أن كان أكرها منه على أن يبيع فيها خمرًا وما أشبه ذلك فالكراء فاسد يفسخ أن عثر عليه قبل السكنى فإن لم يعثر عليه حتى فات فأنقضي أمد الكراء تصدق بجميع الكراء على المساكين كان أقل من القيمة أو أكثر بل لأنه لا يجب للمكرمي كسب الخمر وقيل إبطاله لا من أجل أنه حرام كسب الخمر وظاهر ما في سماع سحنون من كتاب السلطان أن الثمن يترك له ولا يتصدق به لأنه قال فيه فإن فات مضي إلا أن يريد بقوله يمضي إذا فات أنه لا يرد إلى القيمة بعد الفوات وذلك محتمل وإن لم يبع المكترى فيه خمرًا وصرفه في السكنى أو سائر الأشياء المباحة في الكراء فقال ابن حبيب يسوغ الكراء للمكرمي إلا أن يكون يزيد في كرائها لبيع الخمر على كرائها لغير الخمر فيتصدق بالزيادة والقياس أن يكون فيه القيمة على ما صرفها إليه بالغة ما بلغت سائفة للمكرمي لأن المقد كان فاسدًا فيصحح بالقيمة إذا فات بصرفها إلى وجه مباح وأما إذا كان أكرها منه كراء مبهمًا فقال ابن حبيب ذلك جائز وإن علم أنه يبيع فيها خمرًا وله أن يمنعه من ذلك وقال ابن القاسم في المدونة الكراء فاسد أن علم أنه يبيع فيها خمرًا وقد تقدم الحكم فيه واتفقا في العنب أنه لا يجوز أن يبيعها لمن يعلم أنه يعصرها خمرًا والفرق بينهما عند ابن حبيب أن العنب يفتق المبتاع عليه فلا يقدر البائع على منعه من عصره بخلاف بيع الخمر في داره واختلف إذا وقع فقيل يفسخ فيها البيع وقيل يباع على المبتاع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

فصل في كراء بيوت مكة فكان سفیان الثوري لا يرى أن تكري ولا يرى على من سكنها بأساً أن يمسك الكراء وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله وأكثروا أصحابه لأنهم ذهبوا إلى أن مكة فتحت عنوة وذهب الشافعي رحمه الله تعالى إلى أنها مؤمنة والأمان كالصلح فيرى أهلها مالسين لرباعهم وأجاز بيعها وكراها

ولا خلاف عند مالك وأصحابه في أنها فتحت عنوة فقال أنه من على أهلها فلم تقسم
ولا سبى أهلها لما عظم الله من حرمتها وقيل أنها ائتمت للمسلمين وعلى هذا
يأتي اختلافهم في جواز كراهها فالظاهر من مذهب ابن القاسم في المدونة اجازة
ذلك والظاهر من قول مالك في سماع ابن القاسم من الحج المنع وحكي الداودي
عنه أنه كره كراهها في أيام الموسم وقال اللخمي اختلف قول مالك في كراه دور مكة
وبيعها فمنع ذلك مرة وحكي الشيخ أبو بكر الأبهري عنه أنه كره بيعها وكراهها فإن
بيعت أو أكرت لم يفسخ ذلك فيتحصل عندي في ذلك أربع روايات الجواز والمنع
والكراهية المطلقة والكراهية في أيام الموسم خاصة وقد روي عن عبد الله بن عمر أن

النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها وروي ابن

عباس عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال مكة كلها مباح لا تباع رباعها

ولا تؤجر بيوتها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق ثم كتاب

كراه الدور والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد

النبي الأُمِّي وعلى آله وصحبه وسلم

تسلما كثيرا

﴿ يقول مصححه عن الله عنه ﴾

الحمد لله الذي أنزل على عبده الفرقان ليكون للعالمين نذيراً * وأرسله بالشرع الاعدل والصراط الاقوم وجعله بينه وبين خلقه سفيراً * وأنزل عليه آيات محكمات * هن أم الكتاب وأخر متشابهات * والصلاة والسلام على من وطد قواعد الشرع ببيانه * وأوضح حجة الدين بظاهر بزهره * وعلى آله وأصحابه أئمة الهدى * ونجوم الفضل الذين بهم يهتدى * وبعد * فقد تم طبع كتاب المقدمات للمهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات الشرعية لامهات مسائلها المشكلات للامام الأجل الحافظ قاضى الجماعة بقرطبة الاعدل ابى الوليد * محمد بن أحمد بن رشد فبرزت عرائس مسائله تنهذى بعد طول استتار * وظهرت بعد احتجابها عن أبصار أولى الابصار * على نفقة ذى الأيادى الجليله * والاخلاق الفاضله النبيله * القائم بنشر العلوم والمعارف * والبالغ فى خدمتها مالا يبلغه وصف الواصف * حضرة الحاج محمد أفندى ساسى المغربى التونسى * وكان

بزوجه بدره وتضوع عرف نشره بمطبعة السعادة * المشهورة بالاتقان

والاجادة * لصاحبها ومدير ادارتها حضرة النشيط النبيله

* محمد أفندى اسماعيل * وفقه الله لكل عمل جليل

وقد وافق الفراغ منه منتصف شهر جمادى الثانية

أحد شهور سنة ١٣٢٥ هجرية على صاحبها

أفضل صلاة وأزكى تحية والحمد لله

الذى بنعمته تم الصالحات

﴿ فهرست كتاب المقدمات للامام الفقيه الحافظ أبي الوليد بن رشد ﴾
 (المالكي رحمه الله تعالى وقد اقتصر فيه على ذكر أهم المباحث)

صحيفة	صحيفة
وجوهه وتيسين الصحيح منه من الفاسد ﴿	٢ ﴿ كتاب الضحايا ﴿
١٩٨ ﴿ كتاب بيع الآجال ﴿	٨ ﴿ كتاب الاشربة ﴿
٢٢١ ﴿ كتاب بيع الفرد ﴿	١٤ ﴿ كتاب المقيقة ﴿
٢٣١ ﴿ كتاب بيع الخيار ﴿	٤٨ ﴿ كتاب الرضاع ﴿
٢٤٣ ﴿ كتاب الميوب ﴿	٥٦ ﴿ كتاب طلاق السنة ﴿
٢٦٥ ﴿ كتاب المراجعة ﴿	٨٩ ﴿ كتاب إرخاء الستور ﴿
٢٧٧ ﴿ كتاب الاستبراء ﴿	١١٨ ﴿ كتاب الايمان بالطلاق ﴿
٢٨٥ ﴿ كتاب التجارة الى أرض الحرب ﴿	١٣٩ ﴿ كتاب الظهار ﴿
٢٩٤ ﴿ كتاب الجمل والاجارة ﴿	١٥٢ ﴿ كتاب الايلاء ﴿
٣١١ ﴿ كتاب الرواحل والدواب ﴿	١٦٤ ﴿ كتاب اللعان ﴿
٣٥٣ ﴿ كتاب كراء الدور ﴿	١٧٥ ﴿ كتاب ما جاء في تحريم الرافى ﴿
	الصرف ﴿
	٢٨٥ ﴿ كتاب السلم وأصل جوازه وتقسيم

﴿ تم الفهرس ﴾

Biblioteca Alexandrina



0419778